MEMBATASI TANPA MELANGGAR

Hak Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan

Penyusun:
Zainal Abidin Bagir
Asfinawati
Suhadi
Renata Arianingtyas

MEMBATASI TANPA MELANGGAR

Hak Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan

MEMBATASI TANPA MELANGGAR

Hak Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan

Zainal Abidin Bagir
Asfinawati
Suhadi
Renata Arianingtyas

PENGANTAR

Buku ini berawal dari lokakarya mengenai pembatasan dalam KBB di Indonesia. Menyadari masih sedikitnya kajian mengenai topik ini, beberapa lembaga yang menaruh perhatian pada isu ini bekerja sama untuk meresponsnya. Pada awalnya, Program Studi Agama dan Lintas Budaya (CRCS), Sekolah Pascasarjana UGM, bekerja sama dengan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI). Ketika memutuskan untuk mengadakan lokakarya, kami memperoleh dukungan lebih banyak lembaga. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) RI melihat upaya ini sejalan dengan program Komnas untuk membuat penetapan standar dalam beberapa isu HAM, dan ikut mendukung.

Awalnya, program ini direncanakan untuk dimulai dengan diskusi kecil di antara beberapa orang. Namun, sambutan yang cukup baik mendorong kami memutuskan untuk memulai dengan membuat suatu lokakarya yang lebih besar, berlangsung selama dua hari penuh, dan mengundang tak kurang dari 35 orang, yang terdiri dari akademisi, ahli dan praktisi hukum, maupun aktifis beberapa organisasi masyarakat sipil. Tiga lembaga yang sejak awal mendukung kegiatan ini adalahOslo Coalition on Freedom of Religion or Belief (Norwegia), International Center

for Law and Religion Studies di Brigham Young University (AS), dan The Asia Foundation (Jakarta).

Buku sederhana ini adalah hasil kerja bersama cukup banyak orang—dan tanpa itu, mustahil dapat diterbitkan dalam waktu yang relatif singkat. Kami sadar bahwa buku ini masih memiliki banyak kekurangan. Selain karena diskusinya yang memang belum lama berjalan, persoalan yang diangkat cukup pelik dan menghendaki penelusuran yang lebih berkesinambungan dalam waktu yang cukup panjang. Akan tetapi, setidaknya langkah pertama ini telah dilakukan.

Selanjutnya, langkah-langkah berikutnya telah direncanakan, dan diharapkan berjalan dalam dua arah secara paralel. *Pertama*, melanjutkan kajian mengenai pembatasan kebebasan beragama atau berkeyakinan di Indonesia, salah satunya dengan melihat lebih banyak rincian kasus-kasus yang relevan. *Kedua*, mengupayakan agar kajian ini bermanfaat dalam advokasi kebijakan, yang lebih konsisten dengan perlindungan HAM secara umum.

Kami mengucapkan terima kasih yang banyak kepada semua peserta lokakarya Pembatasan Hak untuk Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan (KBB) di Indonesia, yang diselenggarakan di UGM pada tanggal 5-6 Juli 2018 (daftar nama peserta ada di halaman belakang buku ini). Notulensi lokakarya, yang menjadi sumber penting penulisan buku ini, dikerjakan oleh Fitri Indra, dan untuk itu kami menyampaikan ucapan terima kasih. Secara khusus kami menyampaikan penghargaan pada Lena Larsen dan Tore Lindholm dari Oslo

Coalition on Freedom of Religion or Belief yang menyampaikan pengantar untuk acara ini. Ucapan terima kasih kami sampaikan juga kepada semua staf CRCS UGM, YLBHI, dan Komnas HAM yang telah bekerja sama hingga acara tersebut terlaksana dengan baik.

Buku seperti ini, yang disusun oleh beberapa orang, berdasarkan suatu lokakarya yang melibatkan jauh lebih banyak peserta, tentu memiliki beberapa kelemahan. Meskipun kami berusaha menyuntingnya dengan baik, perbedaan gaya tulisan mungkin masih akan tampak. Demikian juga, di beberapa tempat ada pengulangan yang kami biarkan, karena hal yang diulang itu mungkin memiliki konteks berbeda di tempat berbeda, namun juga sekaligus menunjukkan bahwa hal yang diulang itu memiliki nilai penting yang lebih tinggi. Dengan segala kekurangan itu, kami berharap buku kecil dan sederhana ini telah menyumbang satu langkah kecil dalam wacana mengenai KBB di Indonesia, dan membantu kami maupun orang-orang lain untuk membuat langkah-langkah lain yang lebih besar dan jauh.

Daftar Isi

BAB I

PENDAHULUAN
Mengapa Membicarakan Pembatasan?

Dalam literatur mengenai hak-hak asasi manusia (HAM), salah satu isu penting yang mengundang perdebatan adalah mengenai pembatasan atas HAM. Seperti disampaikan Heiner Bielefeldt, mantan pelapor khusus PBB untuk kebebasan beragama atau berkeyakinan, isu pembatasan amat penting karena ia memiliki signifikansi praktis yang nyata.[1] Pemerintah atau masyarakat kerap berupaya membatasi hak untuk KBB yang terkadang dipandang tak sejalan dengan upaya pemerintah mengontrol sebagian warga negaranya, atau keistimewaan yang dinikmati sekelompok masyarakat. Ada amat banyak contoh nyata untuk ini di banyak negara. Di Indonesia pun, argumen bahwa HAM perlu dibatasi kerap disampaikan oleh penegak hukum maupun sebagian kelompok masyarakat, demi membatasi individu atau kelompok-kelompok masyarakat lain.

HAM, sebagaimana diungkapkan dalam dokumen-dokumen resminya, jelas dapat dibatasi. Tak ada yang memperdebatkan adanya keperluan membatasi HAM. Namun,

1. Heiner Bielefeldt, "Religion and Human Rights", diskusi terbatas yang diselenggarakan oleh CRCS UGM-NHCR Oslo University-DIAN/Interfidei, di Ruang Sekip, University Club UGM, Yogyakarta, pada 27 Juni 2017.

justru karena itu, retorika "kebebasan bukan tanpa batas" yang kerap diulang-ulang menjadi isyarat adanya upaya melakukan pembatasan secara terlalu luas. Karenanya, seperti disampaikan Bielefeldt juga, perlu diingat bahwa pembatasan pun ada batas-batasnya. Yang lebih penting dikaji bukanlah adanya kebutuhan untuk membatasi itu sendiri, namun dasar-dasar dan syarat-syarat pembatasan yang diperbolehkan. Dalam konteks hak untuk kebebasan beragama atau berkeyakinan (KBB) di Indonesia, dua hal itulah yang menjadi perhatian utama lokakarya yang menjadi dasar penulisan buku ini, dan yang akan dibahas dalam bab-bab yang akan datang.

KBB adalah bagian dari HAM sebagai hukum internasional yang sudah diakui dalam hukum nasional Indonesia. HAM diteguhkan dalam UUD 1945 (Pasal 28A-J dan Pasal 29) dan beberapa UU, seperti UU No. 29/1999 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, UU HAM No. 39/1999, dan UU NO. 12/2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights/ICCPR* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik).

KBB terdiri dari dua bagian: *forum internum*, yang berlaku absolut, tak dapat dibatasi bahkan pada saat darurat publik; dan *forum eksternum*, yaitu kebebasan untuk mengungkapkan atau memanifestasikan agama atau keyakinan yang, dalam kondisi-kondisi tertentu dan untuk tujuan-tujuan yang spesifik, dapat dibatasi. Telah ada banyak literatur, termasuk dokumen-dokumen resmi PBB, yang membahas mengenai aspek normatif pembatasan (*limitations*) ini, khususnya cakupan dan alasan

untuk pembatasan yang dapat diterima, namun belum banyak yang secara khusus mengkaji pembatasan yang secara aktual ada di Indonesia dan bagaimana hubungannya dengan diskursus internasional mengenai hal ini. Terkait hak untuk KBB, studi mengenai pembatasan bahkan lebih sedikit lagi.

Pentingnya studi semacam itu dapat dilihat dari kerapnya argumen mengenai keabsahan pembatasan KBB digunakan, secara langsung atau tidak langsung, untuk mendukung kebijakan pembatasan kehidupan beragama di Indonesia, seperti pembatasan atau pelarangan organisasi keagamaan atau pengusung paham ideologi tertentu (misalnya Ahmadiyah, Gafatar, Hizbut Tahrir Indonesia), pembatasan siar agama, pembatasan hak individu yang dianggap mengganggu "ketertiban masyarakat" karena pandangan-pandangan atau tindakan-tindakan keagamaannya, bahkan melalui pemidanaan, dan sebagainya. Dalam wacana HAM, pembatasan hak diperbolehkan, jika dilakukan untuk melindungi ketertiban masyarakat, keselamatan masyarakat, kesehatan masyarakat, dan moral masyarakat. Pertanyaannya adalah apakah argumen pembatasan itu dapat dijustifikasi dengan baik, tidak berlebihan, dan mencapai tujuan pembatasan? Ini adalah persoalan-persoalan besar yang dalam wacana HAM internasional pun masih didiskusikan dengan intensif.

Buku ini ingin merespons keterbatasan pengetahuan mengenai hal tersebut dengan menginisiasi studi awal tentang pembatasan, khususnya sejauh terkait KBB, dalam konteks aktual Indonesia, sekaligus mengeksplorasi implikasinya bagi kebijakan dan advokasi masyarakat sipil. Untuk mengawalinya,

pada bulan Juli 2018 diadakan sebuah lokakarya yang bertempat di Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, yang menghadirkan akademisi dari berbagai kampus, berbagai bidang studi, praktisi hukum, dan pegiat HAM.

Tujuan utama lokakarya adalah untuk memahami bagaimana pembatasan atas KBB terjadi di Indonesia dan sejauh mana ia sejalan dengan norma mengenai dasar dan syarat pembatasan. Lokakarya tersebut mengkaji beberapa aspek dari pembatasan tersebut, baik dalam norma hukum yang berlaku maupun praktik/implementasinya, dan faktor-faktor yang mempengaruhinya, baik yang terkait dengan tafsir atas norma-norma legal/konstitutional, maupun faktor-faktor lainnya. Di antara luaran yang diharapkan dari lokakarya itu adalah sebuah dokumen tertulis yang diharapkan dapat memberikan pengetahuan awal dan menjadi dasar untuk kajian berikutnya yang lebih mendalam.

Buku ini adalah hasil pertama, yang diharapkan akan disusul dengan beberapa kajian lain. Sebagai hasil dari lokakarya yang berlangsung hanya selama dua hari, untuk membahas persoalan yang cakupannya cukup luas, tentu buku ini tidak dapat dianggap sebagai kajian komprehensif, tapi merupakan studi awal yang diharapkan membuka ruang untuk kajian-kajian lebih jauh. Selain harapan bahwa upaya ini akan mengkaji organisasi-organisasi masyarakat sipil, keterlibatan Komnas HAM kami pandang cukup strategis. Harapannya adalah Komnas HAM dapat membantu penyusunan norma pembatasan KBB di Indonesia yang dapat dimanfaatkan oleh lembaga-lembaga yudisial di Indonesia. Pada tahun 2018, Komnas HAM telah

memulai upaya untuk menetapkan standar bagi norma-norma terkait isu-isu spesifik itu, dengan menetapkan norma Anti Diskriminasi Rasial dan Etnis.

KBB dan Pembatasannya: Beberapa Pertanyaan Awal

Sebagai langkah awal, perlu diidentifikasi hak-hak yang tercakup dalam KBB, dan juga dasar-dasar pembatasan utama yang dapat diterima. Ada beberapa sumber untuk itu. Di bawah ini akan didaftar cakupan KBB dalam UUD 1945, Kovenan Hak Sipil & Politik (UU No. 12/2005) dan UU HAM (No. 39/1999), dan dilengkapi dengan beberapa dokumen utama, seperti Komentar Umum Dewan HAM PBB No. 22 (1993) atas Pasal 18 dalam ICCPR.

Cakupan KBB

KBB terdiri dari banyak hak yang, menurut ICCPR dan Komentar Umum No. 22, dapat dijabarkan sebagai berikut:

a. Kebebasan untuk memiliki atau menganut agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, termasuk berpindah atau meninggalkan agama atau kepercayaan (forum internum)

b. Kebebasan untuk mengejawantahkan (*to manifest*) agama atau kepercayaannya (forum eksternum), yang dalam Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi berdasar Agama dan Kepercayaan (1981) mencakup:

    1. Menjalankan agama dan kepercayaannya dalam kegiatan ibadah

2. Memiliki tempat ibadah
3. Menggunakan/memakai simbol-simbol agama
4. Memperingati hari-hari besar keagamaan
5. Menunjuk atau memilih pemimpin agama
6. Mengajarkan dan menyebarkan bahan-bahan keagamaan (termasuk melakukan siar agama)
7. Hak orang tua untuk memastikan pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka
8. Berkomunikasi dengan individu dan komunitas tentang urusan agama di tingkat nasional dan internasional
9. Mendirikan dan menjalankan lembaga-lembaga kemanusiaan/mengumpulkan dan menerima pendanaan.
10. Mengajukan keberatan yang didasarkan pada hati nurani (*conscientious objection*).

Pembatasan di Indonesia

Ada beberapa sumber yang secara eksplisit mendaftar perkecualian dalam bentuk pembatasan atas hak KBB, yang tak semuanya konsisten:

- Dalam UUD 1945, pembatasan disebut di Pasal 28J (hasil Amandemen Kedua, 2000): pembatasan ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata:
  - untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain
  - dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai

dengan:

- pertimbangan moral,
- nilai-nilai agama,
- keamanan,
- ketertiban umum.

• dalam suatu masyarakat demokratis.

- Dalam Kovenan Hak Sipil & Politik (diratifikasi melalui UU No. 12/2005), pasal 18 (3) menjelaskan bahwa pembatasan harus *berdasarkan hukum* dan *sepanjang diperlukan* ***untuk melindungi***:

  1. keselamatan masyarakat (*public*),[2]
  2. ketertiban masyarakat,
  3. kesehatan masyarakat,
  4. moral masyarakat,
  5. hak dan kebebasan mendasar orang lain.

Di luar ICCPR dan UUD 1945, ada UU HAM (No. 39/1999), yang dibuat tak lama setelah Reformasi 1998. Tiga pasal dalam UU HAM (No. 39/1999) menyebut pembatasan secara tidak seragam, sebagai berikut:

- Pasal 70 menyebutkan pembatasan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan

2. Di sini, *public safety* dalam Pasal 18 (3) diterjemahkan sebagai keselamatan masyarakat. Perlu diperhatikan, dalam dokumen resmi UU No. 12/2005 (tentang ratifikasi ICCPR), *safety* diterjemahkan sebagai keamanan, yang tidak tepat, karena ini dapat diberi konotasi yang melampaui *safety*, dan mendekati *security*. Ini perlu dibedakan dari Pasal 19 mengenai hak berpendapat, di mana pada ayat (3) tentang pembatasan menyebut *national security* (keamanan nasional). Pasal 22 menyebut *public safety* juga, yang diteremahkan sebagai keselamatan publik. Ini perlu ditegaskan karena Komentar Umum No. 22 secara eksplisit menyebutkan bahwa pembatasan yang ada di pasal lain (misalnya *national security* di Pasal 19) tidak dapat digunakan untuk membatasi Pasal yang lain (misalnya Pasal 18 tentang KBB).

kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan:

  - pertimbangan moral,
  - keamanan, dan
  - ketertiban umum.

- Pasal 73 menyebutkan "semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap":
  - hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain,
  - kesusilaan,
  - ketertiban umum, dan
  - kepentingan bangsa.
- Pasal 23 berbicara tentang adanya kebebasan berpendapat, "dengan memperhatikan":
  - nilai-nilai agama,
  - kesusilaan,
  - ketertiban,
  - kepentingan umum, dan
  - keutuhan negara.

Bagaimana memahami empat dasar pembatasan dalam ICCPR?

Di bawah ini beberapa penjelasan awal tentang empat aspek yang harus dilindungi dalam ICCPR, yang dapat menjadi alasan pembatasan. Salah satu titik berangkat awal untuk memperjelas makna pembatasan yang diterima cukup luas adalah Prinsip-prinsip Sirakusa (*Syracuse Principles*).

Prinsip-prinsip ini dirumuskan pada tahun 1984 di Sirakusa, Italia. Motivasi awal perumusan prinsip-prinsip itu adalah penyalahgunaan pembolehan pembatasan oleh pemerintah. Karena kerapnya pembatasan ini digunakan oleh pemerintah, para ahli hukum merasa perlunya melihat dasar-dasar pembatasan dengan lebih teliti agar implementasi ICCPR dapat dilakukan dengan efektif. Meskipun Sidang Umum PBB telah sering menekankan pentingnya penafsiran yang seragam mengenai pembatasan itu, nyatanya ada amat banyak variasi. Untuk itulah Prinsip-prinsip Sirakusa dirumuskan. Sasaran utamanya adalah mengidentifikasi tiga hal: tujuan pembatasan yang absah, prinsip-prinsip penafsiran yang menjadi kerangka penerapannya, dan beberapa karakter utama dasar pembatasan dan derogasi.

Di bawah ini *Prinsip-prinsip Sirakusa* digunakan sebagai titik awal penafsiran, untuk kemudian mengajukan beberapa pertanyaan terkait masing-masing pembatasan.

(i) Keselamatan masyarakat (public safety)

Prinsip-prinsip Sirakusa menerjemahkan keselamatan publik sebagai perlindungan terhadap bahaya untuk keamanan orang, untuk hidup mereka, atau integritas fisik, atau kerusakan parah terhadap benda milik mereka.

Keperluan untuk melindungi keselamatan publik dapat menjustifikasi pembatasan yang disediakan oleh hukum. Hal ini tidak dapat diberlakukan untuk pembatasan yang samar atau sewenang-wenang dan hanya dapat diberlakukan ketika

terdapat perlindungan yang memadai dan perlindungan efektif untuk melawan penyalahgunaan.

Berdasarkan Prinsip Sirakusa di atas, keselamatan publik memiliki dimensi yang luas yaitu mulai dari keselamatan karena hal teknis (seperti kekuatan bangunan) hingga yang beririsan dengan keamanan/*security* (seperti serangan teror), "mulai risiko yang ditimbulkan oleh kejahatan, konflik, hingga bencana alam".[3] Oleh karena itu, pandangan yang menyamakan *safety* (keselamatan) dengan *security* (keamanan) adalah salah satu masalah HAM yang serius karena pendekatan penanganannya berbeda.

Hal-hal yang mempengaruhi keselamatan publik oleh karenanya juga luas. Mulai ketika pejabat polisi, pengadilan, dan pejabat militer tidak responsif, terlibat kriminal, korup, dan kurang terlatih. Hal lain yang mempengaruhi keselamatan adalah deteksi kejahatan yang tidak efektif, investigasi, dan mekanisme resolusi dalam masyarakat dan institusi. Juga jika hak asasi manusia yang mendasar tidak dipenuhi. Lemahnya keselamatan adalah salah satu indikator paling jelas dari lemahnya *rule of law*.[4]

(ii) Ketertiban masyarakat (public order)

Ketertiban masyarakat (*public order*) dijelaskan dalam Prinsip-prinsip Sirakusa, sebagai berikut:

> *22. Ungkapan "public order (ordre public)" sebagaimana digunakan dalam ICCPR dapat didefinisikan sebagai keseluruhan pengaturan yang memastikan berfungsinya*

3. https://worldjusticeproject.org/resource-hub/military-and-public-safety.
4 *Ibid.*

masyarakat, atau sebagai seperangkat prinsip mendasar yang menjadi pondasi masyarakat. Penghargaan pada HAM adalah termasuk public order.

23. Public order (ordre public) harus ditafsirkan dalam konteks tujuan yang ingin dicapai oleh suatu hak tertentu, yang dibatasi atas dasar tersebut.

24. Ketika menggunakan kekuasannya, alat atau agen negara yang bertanggung jawab pada penjagaan public order (ordre public) harus diawasi atau dikontrol oleh parlemen, pengadilan, atau lembaga independen yang berkompeten (berwenang?).

Yang perlu dicatat dari Pasal 18 ICCPR ayat 3 adalah bahwa pembatasan dapat dilakukan dengan syarat "tertulis dalam UU" dan "diperlukan" untuk melindungi ketertiban umum. Jadi, pembatasan dapat dilakukan untuk menjaga ketertiban umum asalkan itu sudah tertuang dalam UU, dan dinyatakan perlu (*necessary*).

Di Indonesia, pembatasan masuk dalam UUD 1945 dan UU. Dalam UU 1945, dijelaskan pada Pasal 28J. Penting dicatat bahwa dalam konteks Indonesia, ketertiban umum diatur salah satunya dalam UU KUHP (Pidana) pada Bab V tentang Kejahatan terhadap Ketertiban Umum, Pasal 154-181 yang membahas mulai dari kejahatan berbasis kebencian, penodaan lambang negara, penodaan agama, penghasutan, hingga kejahatan pidana seperti masuk ke rumah orang, melakukan kekerasan pada orang lain, mengganggu ketenangan, dan lain-lain. Di luar itu, masih banyak lagi peraturan lain.

Aplikasi pembatasan ini tidak hanya cukup dituliskan dalam UU, tapi yang terpenting justru menilai "perlu atau tidaknya" pembatasan itu dilakukan. *Necessity test* ini di banyak negara

juga mengalami pasang surut konsepsinya. Tes ini sebenarnya diletakkan justru untuk memberikan ruang kebebasan bagi tiap masyarakat dan negara untuk menentukan apakah diperlukan pembatasan itu secara implisit. Ketika pembatasan semakin dirasa tidak diperlukan, berarti implementasi dan perlindungan HAM di negara tersebut relatif aman dan tidak bermasalah.

Sesuai dengan Komentar Umum 22, pembatasan hanya boleh diterapkan untuk tujuan yang ditetapkan dan harus secara langsung terkait dan sebanding (proporsional) dengan kebutuhan spesifik yang menjadi dasarnya. Batasan tidak dapat dikenakan untuk tujuan diskriminatif atau diterapkan secara diskriminatif. Untuk itu, pembatasan berbasis ketertiban umum ini harus melihat pada banyak hal:

- Ditentukan berbasis UU
- Diperlukan
- Proporsional
- Tidak berakibat atau diterapkan secara diskriminatif.

(iii) Kesehatan masyarakat (public health)

Prinsip Sirakusa menjelaskan tentang kesehatan publik sebagai berikut:

> *"Kesehatan publik dapat diberlakukan sebagai dasar pembatasan hak-hak tertentu untuk memungkinkan suatu negara mengambil langkah-langkah yang berkaitan dengan ancaman serius terhadap kesehatan penduduk atau anggota individu penduduk. Langkah-langkah ini harus secara khusus ditujukan untuk mencegah penyakit atau cedera atau memberikan perawatan bagi yang sakit dan terluka. Sehubungan dengan itu harus memakai peraturan kesehatan internasional dari Organisasi Kesehatan Dunia."*

WHO memiliki aturan internasional tentang kesehatan (*International Health Regulation*, terakhir bertahun 2005). Beberapa ketentuan penting yang dapat terkait pembatasan praktik keagamaan adalah cakupan tentang hal yang menjadi obyek ketentuan ini yaitu "bagasi, kargo, kontainer, alat angkut, barang, paket pos atau sisa-sisa manusia yang terinfeksi atau terkontaminasi, atau membawa sumber infeksi atau kontaminasi".

Aturan ini juga memberi hak dilakukannya disinfeksi yaitu prosedur di mana tindakan-tindakan kesehatan diambil untuk mengendalikan atau membunuh agen-agen infeksi pada permukaan tubuh manusia atau hewan atau di dalam atau di atas bagasi, kargo, peti kemas, alat angkut, barang-barang dan paket pos melalui paparan langsung ke agen-agen kimia atau fisik. Demikian dengan disinfeksi yang berarti prosedur di mana tindakan-tindakan kesehatan diambil untuk mengendalikan atau membunuh vektor serangga penyakit manusia yang terdapat dalam bagasi, kargo, peti kemas, alat angkut, barang dan paket pos.

Selain itu, diatur pula pemeriksaan medis yang berarti penilaian awal seseorang oleh petugas kesehatan resmi atau oleh seseorang di bawah pengawasan langsung dari otoritas yang berwenang, untuk menentukan status kesehatan seseorang dan potensi risiko kesehatan masyarakat kepada orang lain, dan mungkin termasuk pemeriksaan kesehatan dokumen, dan pemeriksaan fisik dalam kasus-kasus individu. Dalam beberapa keyakinan, mungkin pemeriksaan medis atau pun membiarkan

tubuh disentuh orang lain, khususnya yang berbeda jenis kelamin, dilarang.

Demi kesehatan publik, berhak pula dilakukan pengamatan kesehatan masyarakat yaitu pemantauan status kesehatan pelancong dari waktu ke waktu untuk tujuan menentukan "risiko penularan penyakit".

Pembatasan dapat pula terjadi terkait dengan "risiko kesehatan masyarakat" yaitu kemungkinan suatu peristiwa yang dapat mempengaruhi kesehatan populasi manusia, dengan penekanan pada yang dapat menyebar secara internasional atau dapat menimbulkan bahaya serius dan langsung. Pembatasan-pembatasan seperti pemotongan hewan qurban di jalan saat sedang terjadi wabah anthrax perlu pula dianalisis dengan ketentuan kesehatan ini.

Kondisi khusus perlu pula memperoleh perhatian yaitu darurat kesehatan publik yang menjadi perhatian internasional yang diartikan peristiwa luar biasa sebagaimana diatur dalam Peraturan ini: (i) yang membentuk risiko kesehatan publik bagi negara lain melalui penyebaran penyakit internasional dan (ii) yang berpotensi memerlukan tanggapan koordinasi internasional.

Praktik-praktik penolakan tindakan medis karena alasan keyakinan seperti transfusi darah bahkan berobat ke dokter perlu dicari jawabannya dengan menggunakan konsep kesehatan dan KBB. Selain itu, pertanyaan lebih khususnya apakah kesehatan publik juga mencakup kesehatan diri pribadi, seperti kasus bunuh diri dan euthanasia, yang tidak mengancam kesehatan

masyarakat/publik secara luas.

Isu lain adalah irisan isu kesehatan dan kebebasan beragama atau berkeyakinan dengan hak perempuan dan hak masyarakat adat yang lebih bersifat kolektif. Misalnya, praktik berkubang di sungai dan pengasingan dalam adat tertentu untuk perempuan yang sedang menstruasi atau pemotongan genital perempuan dalam berbagai derajatnya.

(iv) Moral masyarakat (public morals)

Pasal 18 (3) ICCPR menyebutkan kebebasan menjalankan *(to manifest)* agama atau keyakinan seseorang hanya dapat dibatasi, salah satunya, untuk melindungi moral masyarakat *(public morals)*. Dari sisi bahasa, satu hal yang penting dicatat adalah ICCPR menggunakan kata jamak untuk *morals*. Artinya, pembatasan tersebut bertujuan pada saat bersamaan untuk melindungai ragam moralitas. Konsep moral masyarakat adalah turunan dari beragam tradisi agama, filsafat, dan sosial (Isnur 2016: 400-401). Artinya, bersifat melampaui pengertian tentang moral dalam suatu tradisi tertentu. Kasus yang sering dijadikan contoh adalah diskresi negara yang dibenarkan untuk melarang praktik ritual seks bersama-sama di muka umum untuk melindungi norma agama-agama *(plural)* yang hidup di masyarakat.

Pembatasan dengan tujuan melindungi moral masyarakat merupakan klausul yang sangat kontroversial. Oleh karena itu, Prinsip Sirakusa (1984) nampaknya sangat hati-hati dalam membahas hal ini. Di dalamnya disebutkan bahwa pembatasan

"...shall demonstrate that the limitation in question is essential to the maintenance of respect for fundamental values of the community". Di situ ditekankan bahwa moral masyarakat merupakan nilai atau norma-norma yang esensial berkembang di masyarakat. Nilai moral tersebut bersifat subyektif, dan dapat berubah dari satu waktu ke waktu lain.

Sampai di sini, perlu untuk mendiskusikan beberapa poin penting menyangkut pembatasan dengan tujuan melindungi moral masyarakat. *Pertama*, apa atau kondisi-kondisi kebutuhan *(necessary)* apa saja yang memperbolehkan pembatasan kebebebasan beragama/berkeyakinan dengan tujuan melindungi moral masyarakat? *Kedua*, dalam sebuah masyarakat yang berkontestasi, bagaimana apabila terdapat benturan antarnorma moral di dalam masyarakat? Yang mana yang penting dikedepankan?

Di luar empat pembatasan yang termaktub dalam Pasal 18 (3) ICCPR tersebut, Pasal 20(2) ICCPR yaitu ujaran atau siar kebencian memiliki irisan dengan manifestasi kebebasan beragama atau berkeyakinan. Masalahnya adalah terdapat empat kemungkinan melihat siar kebencian ini, yaitu:

1. Berhubungan dengan Pasal 18. Artinya pemberlakuan siar kebencian apabila diperlukan untuk kesehatan, ketertiban, keselamatan, dan moral masyarakat.
2. Berhubungan dengan Pasal 19 yaitu kebebasan berekspresi. Artinya pemberlakuan siar kebencian akan mengacu pada jenis pembatasan yang ada pada Pasal 19 ICCPR (Menghormati hak atau nama baik orang lain serta

melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum).

3. Tidak berhubungan dengan hak mana pun dalam arti memiliki indikator-indikatornya sendiri.
4. Berhubungan dengan hak mana pun, artinya dalam hal ini baik hak beragama, berkeyakinan, maupun berekspresi.

Pertanyaan-Pertanyaan Utama dan Khusus

Dalam Lokakarya pada Juli 2018, ada beberapa pertanyaan terkait *praktik* pembatasan KBB di Indonesia yang diajukan. Praktik mengacu pada legislasi yang menyebut pembatasan secara eksplisit maupun implisit, maupun implementasinya. Dapat dikatakan bahwa, sebagaimana dapat dibaca pada laporan ini di bab-bab selanjutnya, pertanyaan-pertanyaan tersebut secara umum telah terjawab. Meskipun demikian, disadari juga bahwa setiap pertanyaan tersebut masih dapat dibahas lebih jauh dan terinci. Untuk itu, pertanyaan-pertanyaan di bawah, yang dikelompokkan menjadi beberapa bagian, dapat juga dianggap sebagai saran untuk pengkajian lebih jauh.

1. Untuk setiap satu dari empat dasar pembatasan, bagaimanakah norma umum pembatasan tersebut?
2. Bagaimanakah masing-masing pembatasan tersebut terjadi dalam praktiknya di Indonesia? Untuk pertanyaan ini, ada beberapa hak yang ingin diperhatikan secara khusus mengingat relevansinya dengan persoalan di Indonesia, yaitu yang terkait dengan:
   i. Beribadah dan tempat ibadah (perhatian khusus perlu diberikan pada Perber Tiga Menteri No. 9 /No. 8 Tahun

2006 yang di antaranya mengatur pendirian rumah ibadah, maupun perda-perda di beberapa daerah)

ii. Simbol-simbol agama

iii. Siar agama (dakwah, misi, proselitisasi)

iv. Hak orang tua untuk memastikan pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka

v. Mendirikan dan menjalankan lembaga-lembaga kemanusiaan/ mengumpulkan dan menerima pendanaan.

Beberapa pertanyaan spesifik yang ingin digali untuk masing-masing hak tersebut adalah:

a. Adakah legislasi/regulasi (dalam hirarki perundangan mana pun, termasuk perda) yang membatasi hak-hak tersebut?

b. Dalam praktiknya, adakah kasus-kasus spesifik pembatasan dalam masing-masing hak tersebut, dan bagaimana respons pemerintah?

c. Apa dasar pembatasan yang digunakan (keselamatan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat)? Adakah penjabaran yang cukup jernih mengenai pembatasan tersebut dan alasannya?

d. Hak siapa yang terutama dilindungi dari pembatasan tersebut?

e. Apakah maksud pembatasan yang disebutkan dalam Pasal 28J (2) terpenuhi atau tidak: "semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan

yang adil, dalam suatu masyarakat demokratis".

f. Bagaimanakah cara mengatasi kelemahan dalam hal ini?

Di luar pembahasan mengenai dasar dan syarat pembatasan di atas, sesungguhnya untuk konteks Indonesia ada dua hal lain yang perlu juga dilihat, yaitu soal definisi agama dan "nilai-nilai agama" yang ada dalam Pasal 28J UUD 1945. Pemenuhan kebebasan beragama atau berkeyakinan amat bergantung pada definisi "agama" (dan hal-hal lain yang dapat bersinggungan dengannya, seperti "kepercayaan" dan "budaya").

Dalam konteks HAM internasional, indikasi ke arah ini diberikan oleh Komentar Umum No. 22 (1993), Paragraf 2, yang berupaya mendefinisikan agama secara cukup luas. Pendefinisian yang terlalu sempit berarti membatasi cakupan perlindungan KBB, karena boleh jadi ada agama atau keyakinan yang dianut warga negara yang tidak disebut sebagai "agama" oleh negara, dan dengan demikian hak-hak penganutnya tidak termasuk yang dilindungi. Dalam konteks Indonesia, ada beberapa pertanyaan yang dapat diajukan: Apakah sumber-sumber resmi bagi pendefinisian "agama" di Indonesia? Terkait ataupun terlepas dari itu, bagaimanakah *dalam praktiknya* agama didefinisikan? Secara normatif, sejauh mana definisi tersebut (secara resmi atau dalam praktiknya) sejalan atau tidak sejalan dengan Komentar Umum No. 22, Paragraf 2? Sejauh mana pendefinisian itu membawa konsekuensi? Apakah ada kelompok-kelompok keagamaan tertentu yang tak memperoleh haknya karena pendefinisian itu? Apakah pendefinisian itu dapat dipandang sebagai pembatasan bahkan dalam *forum internum*?

Selain itu, adanya frasa "nilai-nilai agama" dalam Pasal 28J UUD 1945, yang tidak ada dalam ICCPR, dapat menimbulkan jenis pembatasan baru. Apakah ada pendefinisian yang jelas mengenai cakupan "nilai-nilai agama"? Apakah penambahan itu dapat dipandang sebagai pembatasan *forum internum*? Sejauh mana "nilai-nilai agama" terkait dengan "moral masyarakat" yang ada dalam ICCPR? Apakah ada konsekuensi khusus dari pembatasan itu dalam praktiknya? Sejauh mana Mahkamah Konstitusi, dalam beberapa keputusannya yang pernah menggunakan tafsir tentang "nilai-nilai agama", sejalan atau tidak dengan ICCPR?

Kedua permasalahan tersebut tidak dibahas secara khusus dalam sesi-sesi lokakarya, meskipun mau tidak mau tersentuh juga. Ini mengingatkan kita bahwa melampaui wacana global mengenai pembatasan, ada persoalan-persoalan khas Indonesia yang perlu dikaji dengan cukup mendalam juga. Bab 2 merinci satu demi satu dasar-dasar pembatasan tersebut.

Secara umum, harapan utama buku ini adalah memulai kajian atas persoalan yang cakupannya amat luas. Selanjutnya kami berharap dapat melanjutkan kajian awal ini lebih jauh, dan berharap pula ada lebih banyak akademisi, ahli hukum, maupun praktisi hukum yang melanjutkan pembahasan mengenai masalah ini, demi pemahaman yang lebih baik yang pada gilirannya diharapkan juga sedikit banyak dapat mempengaruhi situasi HAM di Indonesia, khususnya terkait KBB.

*****

BAB 2

KETERTIBAN MASYARAKAT

Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*/ICCPR) telah diratifikasi Indonesia melalui UU No. 12 /2005. Pasal 18 (3) ICCPR menyatakan, "Kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keselamatan,[1] ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain."

Dalam ungkapan yang sedemikian umum, pada praktiknya, dasar-dasar pembatasan itu ditafsirkan secara berbeda-beda oleh banyak negara, dan kerap bernegosiasi dengan konteks historis dan sosial-politik di masing-masing negara. Agar penafsiran terhadap konsep-konsep umum tersebut tidak serampangan, pada 1984 dirumuskan Prinsip-prinsip Sirakusa (*Siracusa Principles*), meskipun dengan itu pun tidak berarti bahwa semua negara memiliki penafsiran yang sama.

1. Sebagaimana disinggung di Bab 1, dalam terjemahan resmi ICCPR dalam bahasa Indonesia, *safety* diterjemahkan sebagai "keamanan", yang mengaburkan perbedaan dengan pembatasan kebebasan berpendapat dalam Pasal 19 yang menyebut keamanan (*security*) nasional. Di sini terjemahan yang dipakai untuk *safety* adalah keselamatan.

Bab ini membahas penafsiran dasar-dasar pembatasan secara normatif maupun dalam praktiknya di Indonesia. Sebagaimana dibahas di Bab 1, dalam hukum Indonesia dasar pembatasan tersebut diungkapkan secara berbeda-beda, baik dalam UUD 1945 maupun UU HAM (No. 39/1999). Perbedaan yang cukup menonjol di Indonesia, bukan hanya dalam praktiknya tapi bahkan dalam normanya, adalah adanya satu frasa pembatas HAM yang tidak ada dalam kovenan HAM internasional, yaitu "nilai-nilai agama", yang terdapat dalam UUD 1945 Pasal 28J (2). Dalam praktiknya, frasa ini cukup efektif karena, misalnya, pernah menjadi salah satu dasar argumen dalam pemutusan uji konstitusionalitas UU Pencegahan Penodaan Agama (PNPS 1965) oleh Mahkamah Konstitusi pada tahun 2010.

Bab ini terutama membahas empat dasar pembatasan yang ada dalam ICCPR. Meskipun demikian, mau tidak mau harus ada pembahasan mengenai hal-hal lain. Termasuk di sini adalah mengenai pembatasan atas dasar *keamanan*, yang kerap dikelirukan dengan *keselamatan* umum. Selain itu, pembatasan tambahan "nilai-nilai agama" akan dibahas secara khusus di akhir bab ini. Dalam setiap pembahasan akan ditelisik dulu normanya, penafsiran norma itu di Indonesia, dan kemudian praktiknya di Indonesia. Pembahasan setiap dasar pembatasan tersebut diakhiri dengan rekomendasi terkait penafsiran dan implementasi norma pembatasan tersebut di Indonesia. Di Bab berikutnya, diskusi mengenai dasar-dasar pembatasan ini akan dilanjutkan dengan pembahasan tentang syarat-syarat pembatasan (yang diungkapkan dengan konsep *prescribed by law*, dan *necessary in a democratic society*).

Makna "Publik"

Sebelum membahas masing-masing dasar pembatasan, satu istilah yang perlu dibahas khusus, karena secara spesifik menyangkut terminologi dasar-dasar pembatasan untuk KBB yang ada dalam ICCPR, adalah *public*. Dalam Pasal 18 (3) ICCPR, empat dasar pembatasan menggunakan kata ini: *public safety*, *public order*, *public health*, dan *public morals*. Terjemahan resmi (dalam UU No. 12/ 2005 yang dikutip di atas) untuk *public* adalah masyarakat (dengan demikian, empat dasar pembatasan tersebut adalah: keamanan masyarakat, ketertiban masyarakat, kesehatan masyarakat, atau moral masyarakat. Dalam terjemahan umum, *public* kerap pula diterjemahkan sebagai "publik" atau "umum". Sejauh menyangkut kasus-kasus yang relevan dengan penggunaan istilah ini, belum ditemukan perbedaan mendasar apabila atau ketika menggunakan terjemahan yang berbeda. Sehingga terjemahan-terjemahan tersebut dapat digunakan. Yang lebih penting adalah menelisik pemaknaannya.

Kata *public* dapat memiliki banyak makna, khususnya dengan adanya dunia digital. Misalnya, apakah laman Facebook termasuk ruang privat ataukah publik? Ruang privat-publik pada dasarnya adalah properti yaitu ada yang dimiliki/berguna untuk privat dan dimiliki/berguna untuk bersama-sama. Ruang publik-privat ini tidak terbatas pada apa yang terlihat, tetapi juga yang tidak terlihat. Oleh karena itu, tidak serta merta apa yang ada di Facebook, misalnya, selalu publik; ini bergantung pada pengaturan oleh pemilik akunnya.

Penting untuk diingat bahwa "publik" tidak mengacu pada mayoritas kelompok dalam suatu masyarakat. Terdapat

beberapa kemungkinan makna istilah ini. Publik tidak harus komunal atau diukur dari jumlah individu yang hadir, tetapi juga ruangnya, dan peristiwanya. Meskipun yang hadir hanya sedikit orang, jika suatu ekspresi diungkapkan di ruang publik, maka ia menjadi publik. Sedangkan peristiwa adalah saat suatu tindakan secara sengaja dilakukan dalam peristiwa yang memang diatur untuk umum, seperti konser musik, meskipun dilakukan di suatu ruangan. Yang penting adalah perlunya ada indikator atau ujian tentang niat. Belakangan ini muncul kasus-kasus di mana tindakan dilakukan oleh individu di dalam ruang privat dan tidak dimaksudkan untuk diketahui publik tetapi karena masyarakat mengintip, merekam, meretas (atau perbuatan lain yang melawan hukum), kemudian korban dinyatakan sebagai pelaku karena diketahui orang lain.

Debat mengenai publik ini, salah satunya adalah memandang individu sebagai publik dengan alasan masyarakat terdiri dari individu-individu dan individu dapat menjadi publik apabila tindakan individu mempengaruhi kehidupan publik. Di sisi yang berseberangan, ada yang menganggap sesuatu menjadi publik hanya apabila melingkupi masyarakat luas.

Salah satu contoh pemaknaan "*public*" dalam *public safety* dapat dilihat dalam kasus Bhinder Singh *vs* Pemerintah Kanada, yang menyangkut kewajiban orang Sikh untuk memakai helm. Komite PBB mengatakan hal itu tidak bertentangan dengan Pasal 18 dan membenarkan Pemerintah Kanada yang mewajibkan orang Sikh memakai helm. Manfred Novak (mantan Pelapor Khusus PBB untuk Penyiksaan, 2004-2010) mempunyai argumentasi yang berbeda. Menurutnya, argumen

tersebut tidak memiliki dasar, karena penolakan Sikh memakai helm tidak berimbas pada kelompok publik yang lain dan hanya berimplikasi pada individunya, sehingga tidak dapat dijadikan argumentasi *public safety*.

1. Konsep dan Norma Ketertiban Masyarakat

Salah satu dasar pembatasan yang diperbolehkan dalam ICCPR adalah yang bertujuan untuk melindungi *public order* (ketertiban masyarakat, yang penerjemahannya akan dibahas lebih jauh di bawah). Menurut Prinsip Sirakusa, dasar pembatasan ini dapat dipahami sebagai berikut:

> *22. Ungkapan "public order (ordre public)" sebagaimana digunakan dalam ICCPR dapat didefinisikan sebagai keseluruhan pengaturan yang memastikan berfungsinya masyarakat, atau sebagai seperangkat prinsip mendasar yang menjadi pondasi masyarakat. Penghargaan pada HAM adalah termasuk public order.*
>
> *23. Public order (ordre public) harus ditafsirkan dalam konteks tujuan yang ingin dicapai oleh suatu hak tertentu, yang dibatasi atas dasar tersebut.*
>
> *24. Ketika menggunakan kekuasannya, alat atau agen negara yang bertanggungjawab pada penjagaan public order (ordre public) harus diawasi atau dikontrol oleh parlemen, pengadilan, atau lembaga independen lain yang berkompeten.*

Meskipun prinsip tersebut telah dirumuskan sejak tahun 1984, dalam kenyataannya jenis pembatasan ini masih terus menjadi bahan perdebatan.

2. Penerjemahan Konsep "*Public Order*" di Indonesia

Di Indonesia, persoalan ini menjadi lebih rumit karena penerjemahannya yang juga dapat diperdebatkan. Dalam penerjemahan resmi ICCPR, *public order* diterjemahkan sebagai

"ketertiban masyarakat", namun dalam pembahasannya kerap diidentikkan dengan "ketertiban umum", sebagai konsep yang ada dalam KUHP. Sejauh ini, tidak ada panduan khusus yang secara eksplisit menjelaskan konsep ketertiban masyarakat maupun ketertiban umum dalam KUHP.

Dalam KUHP, Bab V Buku Kedua berjudul "Kejahatan terhadap Ketertiban Umum" (Pasal 154-181). "Ketertiban umum" merupakan terjemahan dari *openbare orde* dalam KUHP yang merupakan warisan pemerintah kolonial Belanda itu. Apakah ketertiban umum dalam KUHP itu identik dengan *public order* dalam ICCPR? Di antara perbuatan yang tercakup dalam kejahatan terhadap ketertiban umum adalah menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap pemerintah Indonesia, golongan rakyat Indonesia (yang berbeda dalam hal ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara), permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama, dan penodaan bendera dan lambang negara. Pasal 160 dan sesudahnya berbicara tentang perbuatan yang membantu terjadinya kejahatan atau tindak pidana, atau membuat kekacauan. Melihat jenis-jenis perbuatan di bawah rubrik "ketertiban umum" itu, tergambar bahwa pengertiannya mencakup apa yang dapat dianggap sebagai tatanan masyarakat. Dengan demikian, ketertiban umum di Indonesia bukan hanya satu dari beberapa dasar pembatasan, tapi mencakup semua pembatasan yang ada dalam ICCPR: keselamatan, ketertiban, kesehatan, moralitas masyarakat, maupun hak-hak orang lain (Bdk. Prasetyo, Aswidah, and Mulyana 2009, hal. 33 and 44).

Dalam Prinsip Sirakusa, *public order* diartikan sebagai keseluruhan pengaturan *(sum of rules)* atau sebagai seperangkat prinsip mendasar *(set of fundamental principles)* yang menjadi pondasi masyarakat. Dengan demikian, *public order* dapat pula diterjemahkan sebagai "tatanan masyarakat" atau "tatanan sosial". Penerjemahan ini mengisyaratkan bahwa konsep ini berbicara tentang tatanan sosial yang lebih luas, tidak semata-mata ketertiban dalam arti sempit. Dalam kenyataannya di Indonesia, "ketertiban umum" kerap diterjemahkan secara sederhana sebagai lawan dari ketidaktertiban atau kekacauan (*disorder*). Sementara pembatasan yang bertujuan untuk melindungi tatanan sosial, dalam kenyataannya kerap ada klaim yang dijustifikasi atas nama ketertiban untuk membatasi hak seseorang, tanpa tampak hubungan jelas antara pembatasan itu dengan (bagian dari) tatanan sosial yang ingin dilindungi.

Pemahaman tersebut lebih tampak, misalnya, dalam logika yang biasa digunakan dalam kasus-kasus penodaan agama. Seseorang dipidana karena pernyataan atau perbuatannya yang menimbulkan ketersinggungan, yang biasanya diekspresikan dalam penyerangan, kerusuhan atau mobilisasi massa. Kerap kali kriteria "mengganggu ketertiban umum" yang digunakan Bakor Pakem, sebagai pihak berwenang yang mengawasi penodaan agama atau aliran menyimpang, bertindak, adalah seberapa ramai kasusnya muncul di media. Nyatanya, seringkali kasus-kasus penodaan agama memang diramaikan melalui mobilisasi massa. Ini adalah bagian dari fenomena pelintiran kebencian (Cherian George 2016) yang disebut sebagai rekayasa ketersinggungan (*manufacture of offense*), yaitu ketika pelaku

yang dituduh melakukan penodaan agama sebetulnya tidak merasa atau berniat, dengan sengaja, untuk melakukan *offense*.

Fenomena tersebut sekaligus menjelaskan kerapnya kelompok minoritas menjadi taget pembatasan hak atas nama ketertiban masyarakat. Ini dapat dipahami karena kelompok mayoritas—tepatnya, kelompok yang dominan atau mendominasi wacana—amat berpengaruh dalam membentuk anggapan tentang apa itu ketertiban masyarakat dan apa yang dapat merusakkannya. Di sini penting ditekankan bahwa istilah minoritas dan mayoritas sesungguhnya tidak tepat digunakan jika dipahami sebatas dalam artian numeriknya. Istilah ini mesti dipahami sebagai representasi ketidakseimbangan relasi kuasa. Kelompok "mayoritas" kerap kali adalah kelompok yang secara numerik belum tentu besar, namun mendominasi wacana, mampu melakukan mobilisasi, serta mengklaim-diri sebagai perwakilan dari masyarakat. Inilah yang sering tampak dalam kasus-kasus penyimpangan atau penodaan agama. Ketidakseimbangan relasi kuasa itu tentu saja juga dipengaruhi oleh kekuatan negara—ketika negara lemah dalam hal penegakan hukum, kelompok-kelompok tertentu dalam masyarakat, atas nama penjagaan tatanan sosial dalam persepsi mereka, dapat memaksakan kehendaknya.

3. Praktik Implementasi Ketertiban Umum di Indonesia

Dua karakter utama penggunaan konsep pembatasan di Indonesia, khususnya terkait dengan pembatasan untuk melindungi ketertiban masyarakat, adalah: (1) karakternya yang seringkali bersifat diskriminatif karena digunakan terutama

untuk kepentingan yang mengatasnamakan "mayoritas", sebagaimana dibahas di atas, dan (2) justifikasinya oleh negara yang bersandar lebih pada UU yang berlaku, dengan pendekatan hukum tata-negara, bukan pada norma-norma HAM. Dalam kasus kedua ini, pembatasan dilakukan atas nama ketertiban umum, yang didefinisikan secara relatif sempit, dalam konteks penjagaan stabilitas, dan dijustifikasi dengan acuan pada undang-undang Indonesia, bukan untuk melindungi ketertiban umum sebagaimana dalam konsep HAM. Perbedaan ini paralel dengan perbedaan pendekatan *statute approach* (berdasarkan UU), bukan *purposive approach* (berdasarkan tujuan sebagaimana ada dalam norma HAM). Dalam aras yang lebih praktis, ini terkait dengan kenyataan bahwa perspektif HAM belum cukup diarusutamakan di kalangan hakim (Alkhanif 2018).

Dapat disimpulkan bahwa kepentingan negara, yang diwarnai ideologi negara dan kehendak menjaga stabilitas, dan perspektif "mayoritas" amat mewarnai implementasi pembatasan untuk ketertiban umum. Dalam dua hal ini, pembatasan bersifat amat partikularistik, mirip dengan pendekatan "*margin of appreciation*" di Eropa, yang pada kenyataannya memang kerap menguntungkan mayoritas dan merugikan minoritas.

Dalam praktiknya di Indonesia, argumen ketertiban umum seringkali digunakan untuk membatasi hak untuk kebebasan beragama atau berkeyakinan dan hak untuk kebebasan menyampaikan pendapat. Ini dapat dibandingkan dengan kasus-kasus di luar negeri, di mana ketertiban masyarakat lebih kerap digunakan dalam konteks kebebasan berekspresi dan kebebasan berkumpul, bukan KBB.

Di Indonesia, jenis kasus paling menonjol terkait ini adalah implementasi UU No.1/PNPS/1965 tentang pencegahan penyalahgunaan atau penodaan agama dan Pasal 156 A KUHP yang terkait. Dalam 15 tahun terakhir, penggunaan pasal ini mengalami peningkatan, termasuk juga meluasnya target pemidanaan dengan pasal ini terkait dengan pandangan mengenai ketertiban masyarakat yang dipengaruhi dua hal di atas (perspektif negara dan "mayoritas"). Semua kasus-kasus pengadilan dengan pasal ini dipicu oleh protes masyarakat, yang kemudian ditanggapi pihak kepolisian dengan penggunaan pasal ini. Dalam hampir semua kasus, "ketertiban masyarakat" dianggap terganggu tidak sebagai akibat langsung dari ujaran atau tindakan pihak yang kemudian menjadi tersangka, tapi dari protes atas tindakan tersebut yang melibatkan mobilisasi massa dan dengan demikian menjadi bukti adanya gangguan atas ketertiban masyarakat.

Dalam kasus-kasus tersebut, ketertiban masyarakat berarti ditentukan oleh pihak yang dianggap atau mengklaim sebagai mayoritas (yang merasa terganggu) atau, secara lebih spesifik terkait dengan UU No.1/PNPS/1965, terjaganya pokok-pokok ajaran agama yang dianut warga negara Indonesia. Telah banyak literatur yang mempersoalkan kaburnya batasan tentang pokok-pokok ajaran agama maupun anggapan terganggunya perasaan kelompok masyarakat tertentu. Pembatasan semacam ini juga cenderung diskriminatif, karena dalam beberapa kasus, ketika tuduhan penodaan (atau penyimpangan dari pokok-pokok ajaran agama) diajukan oleh kelompok yang relatif kecil terhadap kelompok yang dianggap mayoritas, penanganannya

dilakukan secara berbeda.

Logika pembatasan untuk ketertiban masyarakat yang serupa dapat juga dilihat dalam kasus-kasus pemidanaan terkait dengan dugaan proselitisasi seperti yang ada dalam UU No. 23/2002 tentang Perlindungan Anak (Pasal 86), dan penolakan pemberian (atau pencabutan) izin mendirikan rumah ibadah. Sama halnya dengan kasus penodaan/penyimpangan agama, dalam kasus-kasus ini biasanya ketertiban masyarakat dianggap terganggu, dan perlu dilindungi dengan membatasi pihak lebih rentan yang dianggap mengganggu, ketika terjadi mobilisasi massa.

4. Rekomendasi dan Upaya Mencapainya

Dari diskusi di atas, jelas bahwa salah satu langkah pertama yang diperlukan adalah melakukan penjernihan konseptual atas ide mengenai pembatasan. Terkait dengan ketertiban umum/masyarakat, istilah tersebut, yang digunakan dalam penerjemahan resmi ICCPR ke bahasa Indonesia, dapat dipertahankan, namun konsepnya perlu dijernihkan dan ditunjukkan perbedaan maupun kaitannya dengan "ketertiban umum" dalam KUHP.

Sebagai implikasi dari poin di atas, dalam pembahasan mengenai Rancangan KUHP yang sedang berlangsung, konsep dalam Rancangan tersebut perlu diharmoniskan dengan pemahaman "ketertiban masyarakat" sebagaimana yang ada dalam norma HAM. Pertimbangan pembatasan perlu memperhatikan bukan hanya UU yang ada (*statute approach*), tapi juga dengan norma HAM (*purposive approach*).

Upaya untuk mencapai ketiga rekomendasi di atas dapat dimulai dengan, pertama kali, melakukan kajian yang lebih cermat mengenai konsep "ketertiban umum" atau "ketertiban masyarakat" di Indonesia. Misalnya, penting untuk dilihat konsep itu sebagaimana muncul di KUHP dibuat pada tahun berapa, dirumuskan dengan memperhatikan pertimbangan-pertimbangan apa, dan bagaimana itu terkait dengan penerjemahan ICCPR yang lebih belakangan.

Kedua, selain kajian tekstual tersebut, perlu juga dilakukan kajian yang sifatnya empiris, mulai dari melihat kasus-kasus yang telah terjadi, untuk melihat bagaimana argumen tentang "ketertiban umum" atau "ketertiban masyarakat" dibangun di ruang-ruang pengadilan oleh hakim, termasuk di Mahkamah Konstitusi.

Di luar pengkajian konseptual maupun empiris, situasi yang kini berlaku di Indonesia menunjukkan pentingnya melakukan harmonisasi UU dengan ICCPR—baik dalam upaya penjernihan konseptual itu maupun dalam konteks material yang lebih teknis terkait pengaturan hal-hal spesifik. Namun sementara hal itu belum dilakukan, pihak penegak hukum perlu memperhatikan bukan hanya UU yang berlaku namun juga norma HAM.

BAB 3

KESELAMATAN MASYARAKAT

1. Terjemahan Norma

Prinsip Sirakusa menerjemahkan keselamatan publik sebagai perlindungan terhadap bahaya untuk keselamatan orang, untuk hidup mereka, atau integritas fisik, atau kerusakan parah terhadap benda milik mereka.

Prinsip Sirakusa selanjutnya mengatakan keperluan untuk melindungi keselamatan publik dapat menjustifikasi pembatasan yang dilakukan melalui hukum. Tetapi hal ini tidak dapat diberlakukan untuk pembatasan yang samar atau sewenang-wenang dan hanya dapat diberlakukan ketika terdapat perlindungan yang memadai dan perlindungan efektif untuk melawan penyalahgunaan.

Berdasarkan Prinsip Sirakusa di atas, keselamatan publik memiliki dimensi yang luas yaitu mulai dari keselamatan karena hal teknis (seperti kekuatan bangunan) hingga yang beririsan dengan keamanan/*security* (seperti serangan teror), "mulai risiko yang ditimbulkan oleh kejahatan, konflik, hingga bencana alam".[1]

1. https://worldjusticeproject.org/resource-hub/military-and-public-safety.

Hal-hal yang mempengaruhi keselamatan publik oleh karenanya juga luas. Ini termasuk ketika pejabat polisi, pengadilan, dan pejabat militer tidak responsif, terlibat kriminal, korup, dan kurang terlatih sehingga membahayakan keselamatan masyarakat. Hal lain yang mungkin mempengaruhi keselamatan adalah deteksi kejahatan, atau mekanisme resolusi dalam masyarakat dan institusi yang tidak efektif. Juga jika hak asasi manusia yang mendasar tidak dipenuhi. Lemahnya keselamatan adalah salah satu indikator paling jelas dari lemahnya *rule of law*.[2]

Poin diskusi berikutnya adalah posisi "keselamatan publik" sebagai alat untuk membatasi, sebagai tujuan hukum yang hendak dicapai, atau sesuatu (obyek) yang dapat dibatasi. Berdasarkan norma, maka keselamatan publik bukan obyek pembatasan karena obyek pembatasannya adalah kebebasan beragama atau berkeyakinan.

Mengenai sebab, ada 2 jenis, yaitu sebab sebagai pengada/ mengadakan sesuatu, atau sebab sebagai tujuan, karena menjadi tujuan. Norma dalam Pasal 18 ayat (3) mengenai pembatasan menyebut "yang diperlukan untuk melindungi ... keselamatan publik". Oleh karena itu, keselamatan publik adalah tujuan. Lebih jauh, sebagaimana akan dibahas di bab berikutnya, pemberlakuan pembatasan ini harus mempertimbangkan keperluannya/ *necessary,* dan saat diberlakukan harus proporsional.

Membedakan Ketertiban, Keselamatan, dan Keamanan

Salah satu masalah mendasar yang telah disinggung di atas

2. *Ibid.*

adalah menyamakan *safety* (keselamatan) dengan *security* (keamanan). Contoh paling nyata dari hal ini adalah terjemahan resmi Indonesia atas ICCPR (dalam UU No. 12/2005) yang mengartikan "*safety*" pada Pasal 18(3) menjadi "keamanan". Ini bukan sekadar masalah penerjemahan, tapi perancuan konsep HAM yang serius karena kedua hal tersebut berimplikasi pada perbedaan pendekatan penanganan. Dalam ICCPR, keamanan nasional dapat menjadi dasar pembatasan kebebasan berpendapat (Pasal 19), namun tidak disebut dalam kaitannya dengan KBB (Pasal 18). Perlu dicatat pula bahwa Konstitusi Indonesia tidak menjadikan keselamatan masyarakat sebagai salah satu alasan pembatasan, melainkan keamanan. Pasal 28J UUD 1945 dan amandemennya menyatakan:

> "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, **keamanan**, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Dokumen HAM mengartikan keamanan nasional sebagai ancaman terhadap suatu bangsa, wilayah, dan kemerdekaan politik melawan suatu kekuatan atau ancaman kekuatan bersenjata. Sedangkan keselamatan tidak terkait dengan kekuatan bersenjata. Dokumen HAM mengartikan keamanan nasional sebagai ancaman terhadap suatu bangsa, wilayah, dan kemerdekaan politik melawan suatu kekuatan atau ancaman kekuatan bersenjata. Sedangkan keselamatan tidak terkait dengan kekuatan bersenjata. Ini terkait juga dengan beberapa

konsep kunci lain yang mungkin disalahartikan karena dalam penggunaan bahasa sehari-hari dapat dianggap memiliki arti yang sama.

Konsep yang dalam pengertian umum dapat dianggap dekat dengan keamanan nasional adalah darurat umum (*public emergency*) Darurat umum adalah suatu keadaan yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya. Darurat umum terkait dengan apakah suatu hak dapat dikurangi pelaksanaannya (*derogable*). *Derogable* jelas berbeda dengan pembatasan (*limitation)*. Pasal 18 Kovenan Hak Sipil Politik merupakan *nonderogable rights* tetapi memperoleh subyek dari pembatasan—dengan kata lain, dapat dibatasi.

Sedangkan keselamatan (*safety*) terkait dengan hal-hal yang mengancam kehidupan. Oleh karena itu, pembatasan keselamatan publik sejauh menyangkut agama adalah untuk membatasi ajaran agama yang mengancam kehidupan, seperti ajaran agama tentang hukuman mati dan bunuh diri massal. Juga bertujuan untuk melindungi dari ancaman terhadap kehidupan, integritas fisik, dan properti. Keselamatan juga terkait dengan kecelakaan atau kemungkinan adanya kecelakaan. Ancaman keselamatan ini harus manifes atau nyata.

Konsep kunci lain yang terkait adalah ketertiban dan "negara dalam keadaan bahaya". Konsep "keamanan nasional" (*national security*) dan "negara dalam keadaan darurat/*state emergency*" memang mirip sehingga dapat disalahartikan dan kerap dipertukarkan penggunaannya, meskipun sebetulnya berbeda. Keadaan darurat ada di dalam Pasal 4 (1) ICCPR yang selengkapnya berbunyi:

> "Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya, yang telah diumumkan secara resmi, negara-negara Pihak Kovenan ini dapat mengambil langkah-langkah yang mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan Kovenan ini, sejauh memang sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut, sepanjang langkah-langkah tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional dan tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial."

Sedangkan "keselamatan" dan "ketertiban" dapat ditemui salah satunya dalam Pasal 18 (3) Kovenan Hak Sipil & Politik:

> "Kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keselamatan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain."

Kata "keselamatan" dalam ayat itulah yang secara keliru diterjemahkan menjadi "keamanan". "Keselamatan" juga dapat kita jumpai dalam Pasal 21 (tentang hak berkumpul secara damai) dan Pasal 22 (tentang hak atas kebebasan berserikat).

Di mana dapat kita ketahui penjelasan tentang empat konsep di atas (keselamatan, keamanan, ketertiban, dan negara dalam keadaan bahaya)? Prinsip Sirakusa memberikan pemahaman kepada kita tentang *state emergency*. Prinsip ini mengatakan:

> "Suatu negara dapat mengambil tindakan yang mengurangi kewajibannya berdasarkan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik sesuai dengan Pasal 4 (selanjutnya disebut "tindakan pengurangan") hanya ketika dihadapkan pada situasi bahaya luar biasa dan aktual atau yang akan terjadi yang mengancam kehidupan. bangsa."

Selanjutnya dijelaskan ancaman terhadap kehidupan bangsa, yaitu yang mempengaruhi seluruh populasi dan seluruh atau sebagian dari wilayah negara; dan mengancam integritas fisik penduduk, kemerdekaan politik atau integritas teritorial negara atau keberadaan atau fungsi dasar lembaga yang sangat diperlukan untuk memastikan dan melindungi hak-hak yang diakui dalam Kovenan. Prinsip Sirakusa juga menjelaskan apa yang tidak termasuk dalam keadaan darurat yaitu: "konflik internal dan keresahan yang tidak merupakan ancaman serius dan mengancam kehidupan bangsa"; dan "kesulitan ekonomi semata ..."

Mengenai keamanan nasional, Prinsip Sirakusa menjelaskan sebagai berikut:

> "Keamanan nasional dapat digunakan untuk membenarkan tindakan yang membatasi hak-hak tertentu hanya ketika diambil untuk melindungi keberadaan bangsa atau integritas wilayah atau kemerdekaan politik dari kekuatan atau ancaman kekerasan."

Berdasarkan hal di atas, apa yang dimaksud sebagai keamanan nasional adalah adanya ancaman dari kekuatan atau ancaman kekerasan terhadap keberadaan bangsa, integritas wilayah, dan kemerdekaan politik. Prinsip Sirakusa bahkan menyatakan "pelanggaran sistematis terhadap hak asasi manusia merusak keamanan nasional sejati dan dapat membahayakan perdamaian dan keamanan internasional."

Sebaliknya, Prinsip Sirakusa menjelaskan hal yang tidak termasuk alasan untuk memaksakan pembatasan berdasarkan keamanan nasional, yaitu: *Pertama*, untuk "mencegah ancaman lokal semata dan relatif terbatas terhadap hukum dan ketertiban".

Kedua, “keamanan nasional tidak dapat digunakan sebagai dalih untuk memaksakan pembatasan yang tidak jelas atau sewenang-wenang dan hanya dapat dilakukan jika ada perlindungan memadai dan pemulihan efektif terhadap penyalahgunaan”. *Ketiga*, “... tidak boleh menggunakan keamanan nasional sebagai pembenaran untuk tindakan yang bertujuan menekan oposisi terhadap pelanggaran sistematis terhadap HAM atau melakukan praktik-praktik represif terhadap penduduknya”.

Prinsip Sirakusa mengartikan keselamatan umum sebagai perlindungan dari bahaya terhadap keselamatan orang, hidup dan integritas/keutuhan fisik atau kerusakan serius dari barang-barang milik mereka. Tabel di bawah ini kiranya dapat menunjukkan perbedaan makna beberapa istilah di atas.

Isu	***State Emergency***	**Keamanan/ *Security***	**Ketertiban/ *Order***	**Keselamatan/ Safety**
Definisi	Mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya	Adanya ancaman dari kekuatan atau ancaman kekerasan terhadap: 1. keberadaan bangsa, atau 2. integritas wilayah, atau 3. kemerdekaan politik	• sejumlah aturan yang menjamin berfungsinya masyarakat atau perangkat prinsip dasar di mana masyarakat didirikan. • Penghormatan terhadap hak asasi manusia adalah bagian dari ketertiban umum	Perlindungan dari bahaya untuk • keamanan orang, untuk hidup mereka, atau integritas fisik, atau • kerusakan parah terhadap benda milik mereka.
Sasaran ancaman	Kehidupan bangsa dan keberadaannya	• keberadaan bangsa, atau • integritas wilayah, atau • kemerdekaan politik	-	• keamanan orang, untuk hidup mereka, atau integritas fisik, atau • kerusakan parah terhadap benda milik mereka

2. Praktik di Indonesia

Pembatasan dengan tujuan melindungi keselamatan di Indonesia dapat digambarkan melalui pola pembatasan terhadap aliran yang dituduh sesat. Dalam banyak kasus terdapat kesamaan pola sebagai berikut: Pertama, muncul isu yang menyebutkan adanya suatu aliran sesat, diikuti dengan upaya mempengaruhi publik bahwa kelompok tersebut memang sesat, dan ada orang atau kelompok yang membawa kasus tersebut ke majelis agama (dalam banyak kasus, MUI) untuk dibahas. Majelis agama tersebut lalu mengeluarkan fatwa dan membawanya ke Bakor Pakem, yang kemudian menyampaikan rekomendasi pelarangan. Pada akhirnya, pemerintah melarang "aliran sesat" tersebut.

Dalam kasus seperti ini, pembatasan dipengaruhi oleh argumentasi politik, agama, dan pendekatan keamanan/ militeristik. Pengaruh politik dan agama terwujud dalam pemahaman terhadap politik dan agama sebagai penentu pembatasan. Sedangkan argumentasi militeristik diwakili fenomena ketika ada kelompok yang dianggap sesat dengan alasan dapat terjadi konflik atau gangguan ketertiban, maka kelompok yang dianggap sesat tersebut akan dibatasi karena dianggap sebagai pihak yang bersalah mencetuskan gangguan ketertiban tersebut.

Lebih jauh, sebagai konsekuensi perancuan konsep keselamatan dengan keamanan, cara pandang keamanan sebagai alasan pembatasan hak KBB terlihat jelas pada UU 1/ PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunana dan/atau Penodaan Agama. Bagian menimbang UU tersebut menyatakan

"bahwa dalam rangka pengamanan negara dan masyarakat, cita-cita Revolusi Nasional dan Pembangunan Nasional Semesta menuju ke masyarakat adil dan makmur, perlu mengadakan peraturan untuk mencegah penyalahgunaan atau penodaan agama".

Dari masa ke masa, terjadi perubahan mengenai keamanan yaitu bahaya apa yang diartikan sebagai ancaman terhadap keamanan. Tetapi, meskipun berbeda-beda, aturan mengenai keadaan bahaya yang selalu ada dari waktu ke waktu menunjukkan konsep ini dianggap penting oleh pembuat undang-undang.

Praktik pembatasan kebebasan beragama atau berkeyakinan di Indonesia menunjukkan pelaksanaan hak di masyarakat tidak menjadi acuan bagi penegak hukum. Alih-alih menjalankan pendekatan berbasis hak (*rights-based approach),* aparat menerapkan pendekatan keamanan, meskipun bukan berarti sama sekali tidak ada pendekatan berbasis hak yang dilakukan. Pendekatan berbasis hak berarti segala tindakan yang dilakukan negara menempatkan hak asasi manusia sebagai tujuan dan hak asasi manusia juga menjadi pegangan dalam tindakan itu.

Salah satu contoh pendekatan berbasis hak terkait dengan rumah ibadah adalah suatu kasus rumah ibadah di Jawa Tengah yang berada di tempat yang sangat tinggi, yang memiliki potensi pergeseran tanah. Setelah berkonsultasi dengan ahli, pemerintah menutup tempat ibadah tersebut. Umat protes dan mengatakan bahwa mereka sudah dilindungi Tuhan, tetapi pemerintah tetap

yakin melarang dengan alasan yang berdasarkan pandangan ilmiah. Dalam kasus ini terlihat pemerintah bertindak untuk melindungi hak umat atas keselamatan atau hak hidup karena besar kemungkinan terjadi bencana yang berdampak pada tempat ibadah itu.

Sedangkan contoh s*ecurity approach* adalah pelarangan kegiatan Jamaah Ahmadiyah di Jawa Tengah. Bupati Banjarnegara mengeluarkan surat larangan kegiatan Jamaah Ahmadiyah. Polrestabes mengatakan hal itu demi keselamatan Jamaah Ahmadiyah se-Jawa Tengah, sehingga mereka merekomendasikan untuk kegiatan Ahmadiyah tidak dilanjutkan.[3] Kasus lain yang menggunakan pendekatan keamanan adalah evakuasi Syiah Sampang pada tahun 2012.

Pembatasan menurut Pasal 28J UUD 1954 dan amandemennya tidak mencantumkan keselamatan melainkan keamanan. UU No. 39/1999 tentang HAM juga tidak memasukkan "keselamatan" sebagai pembatasan. Di sisi lain, terdapat tambahan yang tidak ada di Kovenan Hak Sipil dan Politik yaitu nilai-nilai agama.

Secara umum, pembuatan peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak memiliki kesadaran tentang pembatasan HAM. Sebagai contoh, RKUHP ataupun berbagai peraturan di bidang keagamaan yang bersifat membatasi HAM tidak mencantumkan ICCPR sebagai rujukan.

---

3 "Peringatan Ketiga, Bupati Banjarnegara Ancam Tertibkan Paksa Kegiatan Ahmadiyah" (http://jateng.tribunnews.com/2018/05/31/peringatan-ketiga-bupati-banjarnegara-ancam-tertibkan-paksa-kegiatan-ahmadiyah); "MUI Banjarnegara Desak Bupati Hentikan Kegiatan Jemaat Ahmadiyah" (http://jateng.tribunnews.com/2018/05/08/mui-banjarnegaradesak-bupati-hentikan-kegiatan-jemaat-ahmadiyah).

3. Rekomendasi dan Upaya Mencapainya

Terkait norma dan implementasi, ada tiga rekomendasi yang dapat diturunkan dari pembahasan di atas. *Pertama*, kata "keamanan" dalam penerjemahan Pasal 18 (3) ICCPR harus diganti menjadi "keselamatan". *Kedua*, harmonisasi seluruh peraturan perundang-undangan terkait pembatasan kebebasan beragama atau berkeyakinan amat mendesak dilakukan, agar tidak membatasi di luar yang ditentukan Pasal 18 (3) ICCPR. Ketiga, praktik pembatasan kebebasan beragama atau berkeyakinan di Indonesia perlu diubah dari *pendekatan keamanan dan ketertiban* menjadi *pendekatan pemenuhan hak bagi korban*.

Melihat konteks Indonesia, upaya mencapai perubahan norma dan implementasinya dapat diwujudkan dengan menggunakan metode membalik logika/argumen di balik pembatasan yang ada selama di Indonesia. Yaitu, menggunakan alasan pembatasan yang digunakan oleh pemerintah/negara selama ini dan menunjukkan bahwa pembatasan tersebut justru membuat parah kondisinya. Misalnya, alasan ketertiban publik yang mungkin paling banyak digunakan untuk pembatasan hak. Fakta-fakta menunjukkan pembatasan yang tidak sah dengan alasan mengganggu ketertiban karena adanya massa yang menyerang, justru membuat masyarakat belajar bahwa menyerang orang lain dapat menjadikan alasan yang sah yang digunakan pemerintah. Akibatnya penyerangan-penyerangan justru marak terjadi di mana-mana dan terjadilah gangguan ketertiban yang lebih serius.

Terakhir, perlu disusun suatu *road map* untuk membuka satu per satu praktik pembatasan di Indonesia yang memiliki dimensi agama, psikologis, normatif, dan politik. Praktik pembatasan di Indonesia tidak bisa dipungkiri memiliki latar belakang serta alasan beragam. Misalnya ada yang karena rasa khawatir mengalami diskriminasi jika menjadi kelompok minoritas atau kehilangan umat, atau ada yang karena keyakinan agamanya membuat ia merasa berdosa jika tidak menghambat suatu praktik keagamaan. Ada pula yang karena kepentingan politik atau merasa dengan melakukan pembatasan itu ia telah menegakkan suatu peraturan perundang-undangan. Karena praktik pembatasan ini sudah lama terjadi setidaknya sejak Orde Lama dimulai dengan UU 1/PNPS1965, maka perlu suatu peta jalan yang tidak hanya bersifat umum tetapi menyasar secara detil untuk membuka jalan bagi setiap dimensi pembatasan di atas.

BAB 4

KESEHATAN MASYARAKAT

1. Terjemahan Norma

Hak atas Kesehatan

Pembahasan tentang kesehatan publik atau kesehatan masyarakat tidak dapat dipisahkan dari hak atas kesehatan yang sudah diakui dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya. Pasal 25 DUHAM yang menyebutkan:[1]

> *(1) Setiap orang berhak atas tingkat hidup yang memadai untuk kesehatan dan kesejahteraan dirinya dan keluarganya, termasuk hak atas pangan, pakaian, perumahan dan perawatan kesehatan serta pelayanan sosial yang diperlukan, dan berhak atas jaminan pada saat menganggur, menderita sakit, cacat, menjadi janda/duda, mencapai usia lanjut atau keadaan lainnya yang mengakibatkannya kekurangan nafkah, yang berada di luar kekuasaannya.*
>
> *(2) Ibu dan anak-anak berhak mendapat perawatan dan bantuan istimewa. Semua anak-anak, baik yang dilahirkan di dalam maupun di luar perkawinan, harus mendapat perlindungan sosial yang sama.*

Sementara dalam Kovenan Hak Ekosob, tertera pada Pasal 12:[2]

1. https://www.komnasham.go.id/files/1475231326-deklarasi-universal-hak-asasi--$R48R63.pdf.
2. https://suakaindonesia.files.wordpress.com/2015/07/uu_11_2005.pdf.

1. *Negara Pihak dalam Kovenan ini mengakui hak setiap orang untuk menikmati standar tertinggi yang dapat dicapai atas kesehatan fisik dan mental.*
2. *Langkah-langkah yang akan diambil oleh Negara Pihak pada Kovenan ini guna mencapai perwujudan hak ini sepenuhnya, harus meliputi hal-hal yang diperlukan untuk mengupayakan: (a) Ketentuan-ketentuan untuk pengurangan tingkat kelahiran-mati dan kematian anak serta perkembangan anak yang sehat; (b) Perbaikan semua aspek kesehatan lingkungan dan industri; (c) Pencegahan, pengobatan dan pengendalian segala penyakit menular, endemik, penyakit lainnya yang berhubungan dengan pekerjaan; (d) Penciptaan kondisi-kondisi yang akan menjamin semua pelayanan dan perhatian medis dalam hal sakitnya seseorang.*

Dalam Kovenan ini juga setidaknya ditekankan pula bahwa terkait hak atas pekerjaan (Pasal 7), maka lingkungan yang sehat dan aman haruslah menjadi pertimbangan, termasuk dalam memastikan hak anak untuk bekerja (Pasal 10). Kesehatan sangat penting karena dia menjadi prasyarat bagi seseorang untuk dapat maksimal mencapai harkat hidupnya, namun juga diakui bahwa pemenuhan kesehatan individu bergantung pada berbagai faktor.

Untuk itu, dalam Komentar Umum No. 14 tentang Hak Atas Standar Kesehatan Tertinggi yang Bisa Dijangkau, Kovenan ini menjelaskan bahwa

> *"[...] hak kesehatan mencakup wilayah yang luas dari faktor ekonomi dan sosial yang berpengaruh pada penciptaan kondisi di mana masyarakat dapat mencapai kehidupan yang sehat, juga mencakup faktor-faktor penentu kesehatan seperti makanan dan*

> *nutrisi, tempat tinggal, akses terhadap air minum yang sehat dan sanitasi yang memadai, kondisi kerja yang sehat dan aman serta lingkungan yang sehat."*

Dalam Komentar Umum No. 14 tersebut juga dijelaskan bahwa

> *"Hak atas kesehatan tidaklah dapat diartikan sebagai hak untuk menjadi sehat, hak atas kesehatan berisi hak kebebasan dan hak atas sesuatu (entitlement). Kebebasan mencakup hak untuk memeriksakan kesehatan tubuh termasuk kebebasan seksual dan berproduksi dan hak untuk bebas dari gangguan atau campur tangan orang lain, hak untuk bebas dari penganiayaan, tindakan medis tanpa persetujuan dan eksperimen. Sebagai perbandingan, hak atas sesuatu termasuk hak atas sistem proteksi kesehatan yang menyediakan kesempatan yang setara bagi tiap orang untuk memenuhi standar kesehatan yang memadai dan terjangkau."*

Mengingat bahwa hak atas kesehatan bergantung banyak pada faktor internal yang ada pada seseorang, seperti bawaan genetik, maka hak atas kesehatan harus dipahami sebagai hak untuk dapat menikmati berbagai fasilitas, barang, layanan, maupun kondisi yang diperlukan untuk tercapainya standar kesehatan yang memadai yang dapat dijangkau, dan *bukan* hak untuk sehat. Jadi, hak atas kesehatan bukan hanya terkait layanan kesehatan tapi juga semua faktor yang menentukan kesehatan seperti akses pada air bersih, adanya persediaan makanan, nutrisi, dan perumahan yang aman, kondisi lingkungan yang mendukung, akses informasi terkait kesehatan, dan yang terpenting adalah partisipasi populasi yang paling terkena dampak dalam pengambilan kebijakan terkait kesehatan baik di tingkat komunitas, nasional, maupun internasional.

Untuk itu, ada empat hal yang perlu dipertimbangkan dalam hak atas kesehatan yaitu:

1. Ketersediaan. Pelaksanaan fungsi kesehatan publik dan fasilitas pelayanan kesehatan, barang dan jasa-jasa kesehatan, juga program-program, harus tersedia dalam kuantitas yang cukup di suatu negara.
2. Aksesibilitas. Fasilitas kesehatan, barang dan jasa, harus dapat diakses oleh tiap orang tanpa diskriminasi, dalam jurisdiksi negara. Aksesibilitas memiliki empat dimensi yang saling terkait yaitu: non-diskriminasi (terbuka bagi siapa saja), aksesibilitas fisik (secara fisik dapat dijangkau oleh siapa saja termasuk yang berkebutuhan khusus), aksesibilitas ekonomi (keterjangkauan ekonomi), hak atas informasi.
3. Penerimaan. Segala fasilitas kesehatan, barang dan pelayanan harus menghormati etika medis dan diterima secara budaya.
4. Kualitas. Selain secara budaya diterima, fasilitas kesehatan, barang dan layanan harus sesuai secara ilmu dan secara medis serta dalam kualitas yang baik.

Konsep dan Cakupan Kesehatan Masyarakat

Dengan semua konsep tentang hak atas kesehatan, maka kita dapat memahami bahwa kesehatan masyarakat adalah segala upaya yang dilakukan untuk mencegah terjangkit penyakit, mempromosikan kesehatan dan mendorong harapan hidup yang lebih baik bagi masyarakat. Organisasi Kesehatan Dunia (World Health Organization/WHO: 2004) bahkan menekankan tiga fungsi kesehatan masyarakat yaitu:[3]

1. Penilaian dan pemantauan kesehatan komunitas/penduduk dan populasi yang berisiko untuk mengidentifikasi persoalan kesehatan dan prioritas-prioritasnya

3. http://www.who.int/kobe_centre/ageing/ahp_vol5_glossary.pdf.

2. Merumuskan kebijakan publik yang didesain untuk mengatasi persoalan kesehatan di tingkat lokal maupun nasional serta prioritas-prioritasnya
3. Memastikan bahwa semua populasi memiliki akses pada layaan kesehatan yang pantas dan terjangkau secara biaya, termasuk promosi kesehatan, layanan pencegahan penyakit, dan evaluasi efektifitas layanan.

Sedangkan cakupan kesehatan masyarakat adalah: Epidemiologi dan biostatiska; kesehatan lingkungan; pendidikan kesehatan dan perilaku; administrasi kesehatan masyarakat; gizi kesehatan masyarakat; kesehatan dan keselamatan kerja; kesehatan reproduksi; sistim informasi kesehatan; dan, terakhir, surveilens penyakit menular dan tidak menular.

Dalam konteks kesehatan, definisi *publik* atau *masyarakat* dapat dikontraskan dengan *individu*. Publik di sini adalah orang banyak, dan biasanya satu komunitas dapat berbasis area geografis maupun kelompok orang dengan identitas tertentu. Kesehatan masyarakat atau kesehatan publik jelas-jelas menyasar pada kesehatan seluruh orang yang ada di sebuah wilayah atau komunitas tertentu. Jadi, kesehatan masyarakat bukan hanya tentang penyakitnya tapi perilaku individu atau masyarakat yang berbahaya bagi kesehatan, baik individu maupun masyarakat, apalagi ketika itu kemudian bisa endemik atau menular dan meluas.

Pembatasan KBB untuk Perlindungan Kesehatan Masyarakat

Pasal 18 (3) Kovenan Hak Sipil dan Politik menjelaskan bahwa "Kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau

kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain."

Syarat pembatasan yang telah ditetapkan menjelaskan bahwa pembatasan dapat dilakukan dengan tujuan melindungi kesehatan masyarakat, sejauh ada dasar hukumnya (legislasi), dan sejauh diperlukan untuk tujuan perlindungan kesehatan masyarakat tersebut.

2. Praktik di Indonesia

Indonesia memiliki UU Kesehatan No. 36 tahun 2009 yang sudah menjelaskan dengan cukup baik dalam mendefinisikan kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis. Konsep ini membawa konsekuensi positif di mana kesehatan masyarakat menjadi pilar utama untuk memastikan kesehatan bisa terjadi. Selain pelayanan kesehatan perorangan, pelayanan kesehatan masyarakat diupayakan sedemikian rupa untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat dalam bentuk pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit, dan pemulihan kesehatan oleh pemerintah dan/atau masyarakat. Dengan demikian, pelayanan kesehatan harus mendahulukan pertolongan keselamatan nyawa pasien dibanding kepentingan lainnya baik dalam keadaan darurat maupun biasa.

Tantangan utama kesehatan masyarakat di Indonesia justru pada persepsi bahwa urusan kesehatan itu urusan *privat* (individu) bukan urusan *publik* karena yang terkena dampak adalah diri sendiri. Hal ini terlihat pada Pasal 56 UU Kesehatan, di mana dunia kedokteran tidak dapat memaksa pasien untuk melakukan tindakan pengobatan tertentu tanpa ada informasi di awal. UU Kesehatan kita memberikan jaminan persetujuan atas dasar informasi (*informed consent*) di mana setiap orang berhak menerima atau menolak sebagian atau seluruh tindakan pertolongan yang akan diberikan kepadanya setelah menerima dan memahami informasi mengenai tindakan tersebut secara lengkap.[4]

Namun ditegaskan pula bahwa hak menerima atau menolak tindakan pertolongan tersebut tidak berlaku pada penderita penyakit yang penyakitnya dapat secara cepat menular ke dalam masyarakat yang lebih luas, keadaan seseorang yang tidak sadarkan diri, atau gangguan mental berat. Konsep publik atau masyarakat dalam kesehatan seakan hanya relevan dan penting ketika terjadi penyakit menular atau epidemik. Akibatnya, perilaku yang membahayakan kesehatan tidak dianggap sebagai sebuah ancaman kesehatan masyarakat.

KBB dalam isu Kesehatan Publik

Ketegangan antara KBB dan hak atas kesehatan muncul dari konsep kesehatan masyarakat di atas. Negara memiliki kepentingan generasi mendatang yang sehat, dan ada hak individu yang ingin sehat, namun ada hak individu lain untuk

4. Pasal 56 UU 36/2009.

menolak tindakan pertolongan berdasarkan agama. Tiga kepentingan ini harus dinegosiasikan. Beberapa kasus perilaku yang mengancam kesehatan masyarakat di Indonesia sangat dekat dengan masalah ajaran agama dan konstruksi gender yang membuat relasi kuasa yang timpang, tapi sayangnya kasus ini masih luput dari pengaturan norma.

Di antara contohnya adalah kasus penolakan imunisasi karena dianggap haram atas alasan penggunaan bahan dari babi yang dianggap haram oleh ajaran Islam. Padahal imunisasi itu penting untuk mencegah meluasnya penyakit-penyakit tertentu. Meluasnya perilaku warga yang tidak mau imunisasi akan mendorong perluasan penularan sebuah penyakit seperti yang terjadi dengan wabah difteri yang, selain karena tidak lengkapnya imunisasi yang diberikan, juga karena adanya penolakan imunisasi.[5] Fatwa MUI tentang vaksin MR berusaha untuk menjawab kekhawatiran ini namun ia menjadi kontroversial.[6] Sementara itu, dalam ajaran agama lain, seperti Kristen, penolakan imunisasi juga terjadi dengan alasan yang berbeda.

Perilaku lain yang membahayakan kesehatan masyarakat adalah seperti nikah usia anak yang selalu dijustifikasi dengan alasan "daripada melakukan zina", namun melupakan fakta bahwa nikah usia anak menyumbang pada kematian ibu akibat perdarahan dan stunting anak (anak tidak berkembang tingginya sesuai usianya). Perilaku lain seperti sunat perempuan (pelukaan dan pemotongan genital perempuan/P2GP) dijustifikasi dengan

5. https://www.bbc.com/indonesia/majalah-42215042.
6. https://www.cnnindonesia.com/nasional/20180821084429-20-323825/isi-lengkap-fatwa-mui-soal-vaksin-mr-yang-kontroversial.

pemahaman bahwa itu diperlukan agar anak menjadi shalihah. Sekalipun budaya berpengaruh cukup kuat dalam pelestarian P2GP, tetapi agama tetap menjadi pembenar dan penguat pelestarian P2GP yang tidak memiliki justifikasi kesehatan.[7]

Akibat dari perilaku yang membahayakan kesehatan, layanan kesehatan juga menjadi terhambat. Layanan kontrasepsi terhambat karena pandangan bahwa pembatasan anak adalah tidak sesuai dengan ajaran agama; alat kontrasepsi dipasang oleh bukan muhrimnya; atau alat kontrasepsi membunuh sperma (hidup). Pemahaman dalam perspektif agama berakhir pada penggunaan alat kontrasepsi tertentu selama dapat dilakukan oleh bidan yang berjenis kelamin perempuan atau menggunakan alat kontrasepsi hormonal (suntik) karena tidak membuka organ reproduksi perempuan. Atau layanan kontrasepsi boleh asal tidak permanen, karena bila permanen berarti merusak organ reproduksi perempuan. Sementara sebagian orang lain tidak menjalankan kontrasepsi karena keyakinan bahwa layanan kontrasepsi melanggar ajaran agama.

Isu lain terkait dengan lesbian, gay, bisexual, dan trangender yang dianggap menular. Hal ini tidak benar, tetapi sebetulnya yang patut dikhawatirkan adalah pada perilaku tidak sehatnya, bukan orientasi seksualnya. Sayangnya, stigma pada mereka sangat besar. Sementara ada basis kultural kita yang mempermudah penerimaan terhadap waria, secara umum mereka tetap dipandang sebelah mata. Ketika dihadapkan pada orang dengan HIV/AIDS, stigma yang muncul adalah

7. https://internasional.kompas.com/read/2010/07/28/0756239/inilah.bahaya.di.balik.sunat.perempuan.

"orang ini pasti homo". Alasan medis tidak menjadi yang utama karena orang melihat HIV/AIDS sebagai persoalan moral/ perilakunya. Ketika argumen medis tidak dapat lagi digunakan, maka argumen perilaku dan moralitaslah yang digunakan untuk menanggapi situasi kesehatan masyarakat.

Konflik antara KBB dan kesehatan masyarakat, pertama-tama terjadi karena stigma yang melekat pada jenis penyakit tertentu, perilaku maupun pada orangnya (pelaku atau penderita), yang kemudian berlanjut dengan tindakan diskriminasi terhadap mereka. Hal ini kemudian dijustifikasi dengan alasan moral dan medis sebagai dasar untuk menanggapi situasi tersebut.

Pembatasan Hak dan Kesehatan Publik

Dalam bagian ini akan dibahas dua contoh kasus terkait pembatasan hak beragama atau berkeyakinan yang ditujukan untuk melindungi kesehatan publik. *Pertama*, kewajiban vaksin untuk menjalankan ibadah haji yang ditolak oleh beberapa peserta ibadah haji karena dianggap tidak halal. Pembatasan ini dikeluarkan melalui Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No. 15 Tahun 2016 tentang Istitha'ah Kesehatan Jemaah Haji yang menyatakan jemaah haji dapat ditetapkan tidak sah untuk diberangkatkan ke Tanah Suci jika mereka tidak menerima vaksin dan mendapatkan sertifikasi vaksinasi internasional.[8] Hal ini kontroversial mengingat vaksin dianggap tidak halal.

Sayangnya, respons dan diskusi tentang hal ini tidak diletakkan dalam konteks kesehatan masyarakat: ada jutaan umat

8. https://hellosehat.com/hidup-sehat/tips-sehat/daftar-vaksin-haji/

Muslim dari seluruh dunia yang punya jenis penyakit menular yang berbeda-beda berada dalam satu wilayah yang sama untuk menjalankan ibadah, sehingga potensi tertular penyakit jenis lain sangat besar. Upaya perlindungan negara Indonesia dan Saudi Arabia untuk mewajibkan umat melakukan vaksin sebelum berangkat adalah upaya mencegah terjadinya epidemi penyakit selama menjalankan ibadah haji dan paska kepulangan ke rumah. Fatwa MUI untuk vaksin MR menjadi preseden yang menarik dan memberikan jalan keluar bahwa asas manfaat berada di atas prinsip yang lain.[9]

Kedua, persoalan HIV/AIDS dan kekerasan terhadap perempuan di dalam rumah tangga. Tingkat HIV/AIDS pada ibu rumah tangga cukup tinggi dibanding pada populasi kunci seperti pekerja seks. Persoalan ketimpangan relasi kuasa dalam konstruksi gender di dalam budaya patriarkal membuat perempuan pada posisi tawar yang lebih rendah dibanding agresifitas seksual dan praktik poligami laki-laki.[10] Namun justru kekerasan pada perempuan dengan HIV/AIDS positif lebih rentan dan besar. Dari penelitian Ikatan Perempuan Positif Indonesia (IPPI), lebih dari 24% perempuan dengan HIV/AIDS mengalami kekerasan fisik dari pasangannya, pemaksaan hubungan seksual, bahkan 13% dipaksa mengugurkan kandungan oleh pasangan. Diskriminasi terhadap mereka dalam layanan kesehatan juga besar, mencapai 28%.[11] Stigma

9. Namun perlu dijelaskan bahwa fatwa MUI bukanlah tindakan perlindungan yang diberikan oleh negara karena fatwa MUI bukan sumber hukum.

10 http://makassar.tribunnews.com/2015/08/24/perempuan-rentan-kekerasan-dan-hiv-aids.

11. http://www.kebijakanaidsindonesia.net/id/artikel/artikel-tematik/1468-risiko-kekerasan-berlipat-pada-perempuan-positif-hiv.

dan diskriminasi pada perempuan dengan HIV/AIDS maupun pada perempuan berisiko terhadap penularan HIV/AIDS sangat besar dan isunya selalu dibawa pada moralitas. Negara sudah mengeluarkan kebijakan melalui UU No. 23/2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga yang dapat mempidana jika terjadi pemaksaan maupun kekerasan dalam rumah tangga, namun hal ini tidak cukup efektif untuk isu HIV/AIDS. Upaya Kementerian Kesehatan mempromosikan kondom untuk melakukan hubungan seks secara aman agar tidak tertular virus HIV berhasil menekan penularan virus ini di kalangan pekerja seks, namun tingkat penularan pada ibu-ibu rumah tangga sangat besar. Faktor utama penghambat upaya ini adalah penentangan luar biasa dari kalangan agamawan yang melihat bahwa promosi ini melegalkan hubungan seks aman di luar pernikahan bagi remaja.

Di antara pertanyaan yang muncul terkait masalah ini adalah apakah ajaran agama membolehkan seorang istri menolak melakukan hubungan seksual jika suaminya terjangkit HIV/AIDS. Pertanyaan berbasis moralitas seperti ini tidak bisa dijawab oleh negara, yang sesuai wewenangnya telah mengeluarkan kebijakan publik untuk mencegah penularan masal virus HIV dengan promosi kondom dan melindungi pasangan dari penularan melalui UU Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Tapi isu moralitas harus dijawab oleh komunitas warga. LKNU (Lembaga Kesehatan Nahdlatul Ulama), misalnya, pernah mengeluarkan hasil *bahsul masa'il* terkait hal ini yang sangat baik untuk mendorong pencegahan

yang lebih masif.[12] Sementara itu Dukungan MUI terkait dengan penanggulangan isu HIV/AIDS ini muncul di 2017.[13] Kedua contoh ini menunjukkan hal menarik adanya dukungan komunitas keagamaan dan kesediaan warga dalam komunitas keagamaan untuk dibatasi kebebasan beragama atau berkeyakinannya, yang mendukung upaya pemerintah memastikan terjaminnya kesehatan masyarakat.

3. Rekomendasi dan Upaya Mencapainya

Seperti dibahas di atas, konflik antara KBB dan hak atas kesehatan adalah konflik tiga kepentingan: antara hak individu sebagai warga negara yang mungkin memiliki keberatan atas dasar agama, hak individu lain yang ingin sehat, dan kepentingan negara untuk memastikan generasi akan datang yang sehat. Namun perilaku yang membahayakan kesehatan jarang dianggap sebagai sebuah ancaman kesehatan masyarakat. Untuk itu diperlukan pengaturan norma standar yang dapat memberikan parameter yang jelas bagi pembatasan untuk perlindungan kesehatan masyarakat.

Persoalan pembatasan KBB untuk kesehatan publik diwarnai erat oleh stigma dan diskriminasi terhadap jenis penyakit, identitas individu yang menderita, dan bentuk intervensi yang digunakan. Oleh karena itu, pembatasan untuk perlindungan kesehatan publik tidak dapat dipisahkan pembahasannya dengan isu moralitas. Moral masyarakat

12. http://www.muslimedianews.com/2014/02/bahtsul-masail-diniyyah-lknu-tentang.html.

13. http://mui.or.id/wp-content/uploads/2017/02/15.-Penanggulangan-Penularan-HIVAIDS.pdf.

mengalami kemajuan ketika keterampilan diberikan, komitmen didorong dan kesadaran ditumbuhkan, dan tiga hal itu bekerja bersamaan dalam hal penguatan integritas. Dalam kasus pernikahan anak di bawah umur, tidak ada pembenaran apapun dengan argumentasi agama/keyakinannya yang dapat diterima, karena anak di bawah umur tidak dapat dimintai pertanggungjawaban, padahal perkawinan melibatkan hak dan tanggung jawab. Di sini *consent* (persetujuan) menjadi penting. Untuk itu, kebijakan publik perlu dibangun untuk mencegah tindakan immoral ini terjadi dan membangun progres pada moral masyarakat. Dalam tindakan medis, seperti pada isu imunisasi, menolak tindakan medis bagi anak diserahkan pada orang tua yang bertanggung jawab atas pengajaran agama anak. Hal ini juga dapat berbahaya bagi hak atas kesehatan anak.

Sementara itu, terkait dengan hak kesehatan individu, kasus terkait HIV/AIDS misalnya, negara dapat memberikan respons kebijakan ataupun non-kebijakan dengan mengupayakan internalisasi konstruksi gender, misalnya dengan memasukkan kesehatan reproduksi dan seksualitas, dalam program kesehatan masyarakatIni juga dapat dilakukan melalui pendidikan tentang kesehatan masyarakat agar orang melihat kemerdekaan tubuh bukan untuk dirinya sendiri tapi juga untuk orang lain.

Meskipun demikian, norma yang ada tidak mengatur dan tidak memberikan ruang bagi tenaga medis untuk memaksakan sebuah tindakan medis dalam situasi genting. Misalnya, jika semua warga suatu kampung menolak menerima imunisasi difteri, negara tidak dapat memaksa kecuali jika situasinya sudah epidemik (menular meluas). Saat ini definisi situasi

genting hanya pada darurat dalam konteks nyawa dan epidemik. Untuk itu diperlukan mekanisme lain yang dapat membantu tenaga medis melakukan upaya pencegahan ancaman kesehatan masyarakat, seperti lewat penetapan pengadilan. Norma standar yang memberikan parameter pembatasan untuk kesehatan publik perlu dibangun, termasuk juga membangun mekanisme pemulihan lain, demi mendorong terjaminnya kesehatan masyarakat sekaligus terpenuhinya penghormatan KBB. Norma standar ini perlu juga mendorong perubahan pada tanggung jawab masyarakat untuk menjaga dan memenuhi kesehatan publik.

BAB 5

MORAL MASYARAKAT DAN NILAI-NILAI AGAMA

Bab ini membahas konsep dasar pembatasan KBB lain, yaitu "moral masyarakat", baik yang ada dalam ICCPR maupun pada Pasal 28J UUD 1945, namun juga "nilai-nilai agama", yang disebutkan dalam pasal yang sama di UUD 1945, tetapi tidak ada dalam ICCPR—bahkan, dalam dokumen mana pun. Pembahasan di bab ini akan dimulai dengan mengelaborasi "moral masyarakat", lalu dilanjutkan dengan "nilai-nilai agama". Bagi sebagian orang, khususnya dari komunitas di mana agama memainkan peranan sentral, keduanya mungkin dianggap identik, namun sebetulnya cukup jelas perbedaannya.

1. Konsep Moral

Konsep pembatasan HAM berdasarkan "moral masyarakat" belum muncul dalam Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (Duham) 1948, tetapi mulai muncul dalam instrumen-instrumen HAM setelahnya. Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR) 1966 merupakan yang pertama kali memperkenalkan pembatasan untuk melindungi moral tersebut. Di Pasal 18 (3) ICCPR yang menyangkut kebebasan berpikir,

hati nurani, dan beragama disebutkan, "Kebebasan menjalankan agama atau keyakinan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi …moral masyarakat…"

Istilah "moral" awalnya muncul ketika delegasi Perancis memandang rumusan istilah sebelumnya "kesejahteraan umum" *(general welfare)* sulit untuk diterjemahkan ke dalam bahasa Perancis sebagai pembatasan hak. Maksudnya, istilah itu tampaknya menjadi kabur bila diterjemahkan ke dalam bahasa Perancis. Meskipun beberapa negara seperti Uruguay, Selandia Baru, dan Australia menolak dipakainya istilah moral pada saat perumusan ICCPR, tapi akhirnya istilah itulah yang dipakai (Thoreson 2018: 202-203).

Pembatasan kebebasan untuk melindungi moral muncul sebagai bagian respons dari negara-negara aktor yang mengedepankan prinsip kedaulatan negara atas kecenderungan prinsip universalitas HAM. Sejak awal muncul resistensi dari negara-negara terhadap konsep HAM. Banyak negara pada umumnya meminta eksepsi penerapan HAM dalam konteks negaranya. Misalnya, Amerika Serikat yang menuntut penghapusan diskriminasi rasial menggunakan gaya dan tahap-tahap yang mampu dilakukan pemerintah AS sendiri (Thoreson 2018: 197).

Sayangnya, tidak ada penjelasan yang memadai mengenai maksud moral dalam instrumen-instrumen HAM. Pembatasan kebebasan untuk melindungi moral termasuk di antara yang kontroversial dan menjadi sumber ketegangan

antara pihak yang mengedepankan *kebebasan* dan pihak yang menginginkan *pembatasan*. Dewasa ini, banyak negara yang berusaha mengedepankan pembatasan untuk melindungi moral, contohnya dengan melarang kebebasan kelompok LGBT untuk menyelenggarakan kegiatan dengan dalih bertentangan dengan moralitas masyarakat.

Ragam Moralitas

Di antara sedikit penjelasan mengenai pembatasan kebebasan untuk melindungi moral masyarakat, terdapat Prinsip Sirakusa (1984) yang menjelaskannya sebagai berikut:

> *(27) Karena moralitas masyarakat berubah dari waktu ke waktu, dan dari satu budaya ke budaya lainnya, maka ketika negara menggunakan moralitas masyarakat sebagai dasar untuk membatasi HAM, negara mesti menunjukkan bahwa pembatasan tersebut sungguh-sungguh diperlukan untuk mempertahankan penghargaan bagi nilai-nilai fundamental komunitas, dengan mempertimbangkan adanya suatu tingkat tertentu dimana negara dapat mengambil diskresi (margin of discretion).*
>
> *(28) Margin of discretion yang dimiliki negara itu tidak dapat digunakan untuk (mengabaikan) hukum non-diskriminasi sebagaimana didefinisikan dalam Kovenan.*

Rupanya Prinsip Sirakusa dengan jeli mencermati ICCPR yang menggunakan kata jamak untuk *morals*. Dengan menyebut "*public morality varies over time and from one culture to another*", Prinsip Sirakusa mengakui eksistensi ragam moralitas yang tidak *sui generis,* tapi moralitas merupakan konstruksi yang dapat berubah dari waktu ke waktu dan dapat berbeda dari satu budaya dengan budaya lain.

Oleh sebab itu, konsep moral masyarakat adalah turunan dari beragam tradisi agama, filsafat dan sosial (Isnur 2016: 400-

401). Kalau demikian, ia bersifat melampaui satu tradisi agama atau budaya tertentu. Kasus yang sering dijadikan contoh adalah diskresi negara yang dibenarkan untuk melarang praktik ritual seks bersama-sama di muka umum untuk melindungi norma agama-agama (yang jamak) dan adat yang hidup di masyarakat. Pembatasan tersebut dilakukan negara untuk melindungai ragam moralitas.

Bagaimana dengan kasus perlindungan terhadap moralitas masyarakat atau orang banyak dengan identitas tertentu (bukan jamak)? Di sini memang kesulitan besar diskusi tentang konsep masyarakat sebagaimana terjadi dalam dasar-dasar pembatasan kebebasan yang lain.

Struktur Dasar Masyarakat dan Keadilan

Sampai di sini, penting untuk mendiskusikan beberapa poin penting menyangkut pembatasan dengan tujuan melindungi moral masyarakat. *Pertama*, keperluan *(necessary)* apa saja yang memperbolehkan pembatasan KBB dengan tujuan melindungi moral masyarakat? *Kedua*, dalam sebuah masyarakat yang berkontestasi, bagaimana apabila terdapat benturan antarnorma moral di dalam masyarakat? Yang mana yang penting dikedepankan sebagai dasar pembatasan?

Mengenai hal ini, Prinsip Sirakusa tampak sangat berhati-hati, dengan memberikan tekanan bahwa pembatasan "... *shall demonstrate that the limitation in question is essential to the maintenance of respect for fundamental values of the community*". Maksudnya, negara dalam membuat pembatasan hak asasi

manusia untuk melindungi moralitas masyarakat harus mampu menunjukkan pembatasan tersebut penting untuk pemeliharaan penghormatan terhadap nilai-nilai fundamental masyarakat.

Untuk menjawab pertanyaan kedua, mesti ada pertimbangan dengan cermat frasa "pemeliharaan penghormatan terhadap nilai-nilai fundamental masyarakat" dalam Prinsip Sirakusa. Dalam sebuah masyarakat di mana moralitas-moralitas yang ada tak terelakkan berkontestasi, maka penting menempatkan moralitas sebagai "struktur dasar masyarakat" *(basic structure of society)*. Apa itu struktur dasar masyarakat? John Rawls (2001: 1; Ronzoni 2007) mengartikannya sebagai "cara di mana lembaga-lembaga sosial dan politik utama masyarakat bersatu menjadi satu sistem kerja sama sosial, dan cara mereka menetapkan hak dan kewajiban serta mengatur pembagian kemaslahatan yang muncul dari kerja sama sosial dari waktu ke waktu". Pembatasan untuk melindungi moral masyarakat tetap perlu didudukkan untuk menjamin rasa keadilan sosial.

Miriam Ronzoni (2007: 71) berusaha meletakkan hubungan antara "keadilan sosial" dan "struktur dasar masyarakat" dalam empat hal. *Pertama*, prinsip keadilan sosial yang tepat adalah prinsip-prinsip yang cukup memuaskan keseimbangan reflektif. *Kedua*, subyek keadilan sosial adalah struktur dasar masyarakat. *Ketiga*, struktur dasar masyarakat harus diatur oleh prinsip-prinsip keadilan yang dibangun oleh teori sesuai poin pertama di atas. *Keempat*, ketika poin ketiga dirasa memuaskan, struktur dasar masyarakat dapat disebut sebagai adil, dan karenanya *masyarakat itu sendiri* adil.

Untuk itu, negara memberikan diskresinya dalam membatasi kebebasan untuk melindungi moralitas masyarakat harus tetap mempertimbangkan rasa keadilan. Hal ini mengantarkan pentingnya berbicara mengenai institusi moralitas dan relasi kuasa yang dinamis di sebuah negara atau masyarakat.

Institusi Moral dan Relasi Kuasa

Moral memandu individu melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Setiap individu sebenarnya memasang standar moral untuk dirinya, yaitu standar yang menentukan kebolehan, ketidakmungkinan, dan tindakan yang dianggap salah *(blameworthiness)*, tetapi juga dapat termasuk kesimpulan tentang nilai atau cara terbaik untuk hidup (Scanlon 2016: 3). Oleh karena bersifat individual, ceruk perbedaan moral antara satu individu dengan individu yang lain sangat luas, meskipun tetap ada persamaan tertentu. Salah satu contoh moralitas individu yang memiliki persamaan moral dengan yang lain adalah kebolehan membunuh orang lain untuk tujuan mempertahankan diri dalam situasi yang terjepit.

Institusi moral mengemuka karena keberadaan ragam individu yang mengikatkan diri secara sukarela secara bersama-sama dalam lembaga sosial. Di sini "kesukarelaan" menjadi konsep kunci. Seperti disebut dalam bagian sebelumnya di atas, prinsip adil tetap harus dipertahankan dalam masalah ini, termasuk dalam merumuskan moralitas institusional. Di sini institusi moral berfungsi sebagai tali pengikat yang menjadikan individu lebih konsisten terhadap moralitas dan nilai yang

diyakini.

Dalam konteks negara yang memuat ragam institusi dan ragam individu yang luas, persoalannya tidak sederhana. Problem institusi moral tidak terlepas dari kontestasi antarinstitusi moral. Tidak jarang kemudian opresi dan represi antarindividu dan antarkelompok terjadi. Bukan hanya pada level negara, di tingkat masyarakat juga acapkali terjadi kontestasi antarmoralitas yang hegemonik. Sampai di sini, tidak mungkin melepaskan diri dari relasi kuasa dalam membicarakan moralitas.

2. Praktik di Indonesia

Pembatasan kebebasan untuk melindungi moral masyarakat di Indonesia banyak mengejawantah secara tidak tepat dalam isu kesusilaan yang menyangkut hubungan laki-laki dan perempuan atau hubungan sejenis. Misalnya, penggerebekan terhadap laki-laki dan perempuan bukan suami-isteri yang berhubungan intim di ruang tertutup. Lalu, seruan kepada perempuan bukan Muslim untuk memakai jilbab di sekolah negeri untuk menyesuaikan moralitas umum yang bersumber dari ajaran agama di sekolah. Contoh lain adalah kriminalisasi kegiatan LGBT dan hubungan sejenis di ruang privat dan pandangan yang menyebutkan perempuan yang memakai pakaian minim wajar jika diperkosa.

Salah satu usulan untuk mengkriminalisasi hubungan sejenis pernah dilakukan oleh Aliansi Cinta Keluarga (AILA) yang mengajukan *judicial review* terhadap tiga pasal dalam KUHP. Salah satu pasal tersebut (Pasal 285 KUHP) mengenai perkosaan yang semula terbatas pada laki-laki

terhadap perempuan diusulkan diperluas menjadi laki-laki ke laki-laki ataupun perempuan ke perempuan. Meskipun pasal tersebut mengenai perkosaan, tetapi jika dikabulkan oleh MK dikhawatirkan menjadi legitimasi sikap dan perilaku yang semakin menyudutkan kelompok LGBT. Judicial review yang keputusannya diketok Desember 2017 tersebut sangat kontroversial, bukan saja di tingkat masyarakat tetapi juga di kalangan hakim MK. Hakim MK terbelah menjadi dua, lima hakim menolak permohonan, dan empat menerima.

Di Indonesia, kelompok pejuang HAM mengaitkan imoralitas dengan dehumanisasi. Sementara itu, kelompok lain (pada umumnya religius) banyak menghubungkan moralitas dengan nilai-nilai agama, etiket, dan kesusilaan. Etiket diartikan sebagai "tata cara (adat sopan santun, dan sebagainya) dalam masyarakat beradab dalam memelihara hubungan baik antara sesama manusia", sementara kesusilaan diartikan "adat istiadat yang baik; sopan santun; kesopanan; keadaban" (KBBI). Dimasukkannya "nilai-nilai agama" sebagai salah satu yang boleh membatasi hak dan kebebasan dalam Pasal 28 J UUD 1945 memperkuat dalih pembatasan moral tersebut dapat bersumber dari ajaran agama.

Mengingat sentralnya frasa "nilai-nilai agama", di bawah ini kita perlu mendiskusikannya dengan cukup dalam sebelum mengakhiri bab ini.

3. Catatan Khusus tentang "Nilai-Nilai Agama"

Keberadaan pembatasan berdasar "nilai-nilai agama" dalam menjalankan hak dan kebebasan dalam Pasal 28J konstitusi

Indonesia hasil amandemen merupakan hal baru. Sejauh ini belum terdapat rumusan pengertian yang solid mengenainya. Satu hal yang penting dicatat adalah bentuk jamak, bukan tunggal, dari nilai-nilai tersebut, sehingga perlu dipahami nilai-nilai tersebut sebagai sesuatu yang *plural*. Sebagai perbandingan, kita dapat mengambil contoh polemik di negara lain. Oleh karena tingginya tingkat imigrasi ke Belanda, belakangan ini pemerintah dan masyarakat Belanda membicarakan apa yang mereka sebut sebagai "nilai-nilai inti" *(core values)*. Contoh-contoh dari "nilai-nilai inti" bagi masyarakat Belanda –di mana tampaknya para imigran pada umumnya diminta menyesuaikan diri— adalah kesetaraan gender, kebebasan beragama, kebebasan individu untuk memilih, kebebasan berkehendak, termasuk kebebasan untuk melakukan aborsi, euthanasia, dan seterusnya (Speelman 2018: 213-215). Di sini diyakini adanya *shared values* yang hidup di masyarakat karena sejarah dan proses sosiologis yang panjang sebelumnya. Nilai-nilai agama dalam masyarakat Indonesia barangkali juga dipandang sebagai sebuah *shared values* dari agama (atau agama-agama) yang hidup di masyarakat. Kata agama di sini tidak mengacu pada agama tertentu, meskipun karena mukaddimah konstitusi kita mengenal konsep Ketuhanan Yang Maha Esa dan keberadaan UU PNPS No. 1 Tahun 1965 membuat praktiknya sering ditafsirkan menjadi enam agama yang diakui oleh perundang-undangan. Kebijakan pemerintah Indonesia belakangan ini yang semakin memberi tempat kepada penghayat kerohaniahan atau agama lokal sepatutnya memperluas tafsir tersebut. Setelah itu, penting juga diingat bahwa perbedaan tafsir adalah hal yang

jamak dalam agama-agama. Oleh karenanya, klaim monopoli kebenaran suatu nilai-nilai agama tertentu tidak dapat diterima; pemahaman mengenai nilai-nilai agama pun perlu didialogkan.

Nilai-Nilai Agama dalam Aturan

Baik ICCPR 1966 sebagai instrumen internasional di PBB maupun perundang-undangan di Indonesia sebelum amandemen Konstitusi tahun 2000an tidak mengenal pembatasan hak asasi manusia berdasarkan nilai-nilai agama. Pasal 18 ICCPR mengijinkan adanya pembatasan terhadap kebebasan beragama untuk *menjalankan* agama atau kepercayaan seseorang hanya jika pembatasan tersebut diperlukan untuk melindungi "keamanan", "ketertiban", "kesehatan" atau "moral masyarakat". Jadi ICCPR tidak mengenal konsep "nilai-nilai agama" sebagai pertimbangan pembatasan hak. Dalam Pasal 70 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM juga telah dikenal pembatasan hak atau kebebasan dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil. Tiga pertimbangan pembatasan tersebut adalah "moral", "keamanan", dan "ketertiban umum". Jadi UU tentang HAM yang diundangkan kira-kira tiga tahun sebelum amandemen Konstitusi juga tidak menyebut "nilai-nilai agama".

Diskusi dalam sejarah hukum Indonesia tentang pembatasan KBB berdasarkan nilai agama bisa dilihat dari perdebatan tentang perlu tidaknya konversi agama ditulis dalam konstitusi sebelum kemerdekaan. Tidak diadopsinya hak berpindah agama dalam konstitusi, sementara disebut secara

eksplisit dalam Pasal 18 DUHAM, dalam sejarah politik hukum di Indonesia merupakan sebuah bentuk restriksi (pembatasan) kebebasan beragama. Selama proses penyusunan draf UUD 1945 sebelum masa kemerdekaan, terdapat perdebatan tentang perlu atau tidaknya dimasukkan kebebasan untuk berganti agama. Para tokoh Kristen, seperti Renda Sarungallo Sihombing, I.J. Kasimo, dan Rumambi, berpendapat konstitusi harus memasukkan hak kebebasan untuk berganti agama. Di sisi lain, para pemimpin Muslim, seperti Oemar Salim Hubeis, menyuarakan perlunya pembatasan hak kebebasan beragama untuk tujuan memelihara kerukunan agama. Menurutnya, kalau kebebasan untuk berganti agama dimasukkan di dalam Konstitusi, maka tidak dapat diterapkan untuk umat Muslim karena Islam melarang tindakan keluar dari agama Islam (Crouch 2014: 35). Di sini, nilai dari agama Islam dikedepankan untuk membatasi kebebasan.

Kemudian UUD 1945 mengakomodasi kebebasan beragama, meskipun tidak dengan secara khusus mengatur tentang kebebasan berganti agama. Kebebasan beragama dicantumkan dalam Pasal 29 UUD 1945. Setelah amandemen konstitusi, selain dalam Pasal 29, kebebasan beragama mendapat penekanan kembali di Pasal 28 E (1) "Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya…"; (2) "…kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya".

Setidaknya ada dua perbedaan pandangan atau paradigma dalam melihat pembatasan kebebasan atas dasar nilai-nilai

agama. *Pertama*, pandangan yang menyebutkan bahwa "salah satu pembatasan atas hak asasi manusia adalah nilai-nilai agama... berati nilai-nilai agama berada di atas HAM". Pandangan ini, misalnya, disampaikan oleh Hamdan Zoelfa (Ketua MK 2013-2014) dalam sebuah kegiatan kerja sama MK dan Kemenag pada tanggal 31 Juli-2 Agustus 2015. Di sini, nilai-nilai agama dapat dikatakan mampu membatasi HAM, termasuk hak-hak dalam Pasal 28 I. Dalam praktik hukumnya, misalnya Keputusan MK No.140/PUU-VII/2009, menyebutkan bahwa pembatasan berdasarkan nilai-nilai agama tampaknya menjadi pertimbangan hakim untuk tidak mengabulkan JR UU PNPS No. 1 Tahun 1965. Nilai-nilai agama di situ ditafsirkan sebagai teologi yang benar menurut mayoritas ortodoksi agama (Keputusan MK No.140/PUU-VII/2009, 274-275; Bagir 2015: 147).

Kedua, pandangan sebaliknya, nilai-nilai agama (dan pembatasan lain dalam Pasal 28 J) bersifat umum, karena itu tidak dapat membatasi tujuh hak khusus yang disebut dalam Pasal 28 I yang salah satunya kebebasan baragama. Norma-norma hak yang ada dalam Pasal 28 I ayat (1) bersumber dari Pasal 2 ayat (2) ICCPR yang mengatur hak-hak yang tidak dapat ditangguhkan *(non derogable rights)*. Pandangan ini diungkapkan, misalnya, oleh Alexander Lay (www.hukumonline.com, 7 Mei 2017). Polemik dan konstestasi tafsir mengenai pembatasan kebebasan berdasarkan nilai-nilai agama bergerak dalam dua kutub tersebut. Pada satu sisi, kelompok pandangan yang mengedepankan keabsahan restriksi hak berdasarkan nilai-nilai agama. Di sisi lain, kelompok pandangan yang berusaha meminimalisir atau bahkan meniadakan restriksi tersebut.

Apa yang Dibatasi

Hal-hal apa dari manifestasi agama atau keyakinan yang bisa dibatasi? Pasal 6 Deklarasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agarna atau Kepercayaan (1981) menyebutkan ada 9 poin sebagai berikut.

a. Beribadah atau berkumpul dalam hubungannya dengan suatu agama atau kepercayaan, dan mendirikan serta mengelola tempat-tempat untuk tujuan-tujuan ini;
b. Mendirikan dan mengelola berbagai lembaga amal atau kemanusiaan yang tepat;
c. Membuat, memperoleh, dan mempergunakan sampai sejauh memadai berbagai benda dan material yang diperlukan berkaitan dengan upacara atau adat istiadat suatu agama atau kepercayaan;
d. Menulis, menerbitkan, dan menyebarluaskan berbagai penerbitan yang relevan di bidang-bidang ini;
e. Mengajarkan suatu agama atau kepercayaan di tempat-tempat yang cocok untuk tujuan-tujuan ini;
f. Mengumpulkan dan menerima sumbangan-sumbangan keuangan dan sumbangan-sumbangan lain sukarela dari perseorangan atau lembaga;
g. Melatih, menunjuk, memilih, atau mencalonkan dengan suksesi para pemimpin yang tepat yang diminta dengan persyaratan-persyaratan dan standar-standar agama atau kepercayaan apa pun;
h. Menghormati hari-hari istirahat, dan merayakan hari-hari libur dan upacara-upacara menurut ajaran-ajaran

agama atau kepercayaan seseorang;[1]

i. Mendirikan dan mengelola komunikasi-komunikasi dengan seseorang dan masyarakat dalam persoalan-persoalan agama atau kepercayaan pada tingkat nasional dan internasional.

Praktik di Indonesia

Praktik pembatasan kebebasan atau hak atas dasar nilai-nilai agama merupakan fenomena yang belum terlalu lama berlangsung di Indonesia, namun semakin menguat dari waktu ke waktu. UU Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi yang diundangkan sekitar delapan tahun setelah amandemen konstitusi belum menggunakan konsep pembatasan atas dasar nilai-nilai agama meskipun baik polemik di parlemen maupun di tingkat publik banyak diwarnai diskursus tentang nilai-nilai agama. Di penjelasan bagian "umum" UU itu disebutkan bahwa peraturan perundang-undangan yang ada belum memadai dan belum memenuhi kebutuhan masyarakat sehingga perlu diterbitkan UU Pornografi salah satunya untuk "menjunjung tinggi nilai-nilai moral yang bersumber pada ajaran agama", tapi tidak dalam kerangka konsep pembatasan hak. Demikian juga dengan UU No. 23 tahun 2006 tentang Administasi Kependudukan yang terbit dua tahun sebelumnya, meskipun banyak memuat aturan yang menyangkut identitas dan hak beragama (termasuk restriksinya), tetapi belum menggunakan konsep limitasi hak atas dasar nilai-nilai agama.

1. Poin-poin ini menggunakan terjemahan dari Deklarasi tersebut versi yang diterbitkan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam) yang terdapat dalam Koleksi Pusat Dokumentasi Elsam.

Konsep limitasi hak atas dasar nilai-nilai agama dipakai secara ekstensif dalam proses persidangan dan putusan Uji Materi UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama pada tahun 2009, terutama oleh pemerintah dan sebagian Pihak Terkait yang dihadirkan oleh pemerintah yang kemudian banyak diamini oleh hakim MK, dan keputusan MK adalah menolak permohonan dalam uji materi UU tersebut. Menarik menyimak keterangan tertulis dari seorang anggota DPR dalam persidangan itu yang menempatkan nilai-nilai agama sebagai landasan "pembentukan undang-undang", jadi tidak hanya dipahami dalam konteks sebagai pembatasan hak. Dengan kata lain, logikanya nilai-nilai agama harus menjadi nilai yang integral dalam pembentukan suatu UU. Sehingga produk hukum yang tidak sesuai dengan nilai-nilai agama bisa dianulir. Sementara sebenarnya dalam konteks konstitusi seharusnya bukan demikian, tetapi nilai-nilai agama menjadi salah satu klausul pembatasan untuk menjamin dan menghormati hak orang lain.

Masih dari putusan Uji Materi UU No. 1/PNPS/Tahun 1965, logika lain menempatkan pembatasan berdasar nilai-nilai agama sebagai penyeimbang dari HAM yang dianggap absolut. Artinya, klausul-klausul pembatasan, tidak terkecuali pembatasan berdasar nilai-nilai agama, berfungsi untuk melucuti sifat dasar HAM yang absolut. Sehingga di Indonesia tidak ada HAM yang bersifat mutlak. Pemahaman demikian, misalnya, tercermin dari pola berpikir Pihak Terkait dari Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam persidangan uji materi UU tersebut demikian ini.

> *"...bahwa dalam bab tentang HAM... Pasal 28I mengatur tentang beberapa hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun termasuk di dalamnya hak untuk dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut. Sedangkan Pasal 28J memberikan pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Berdasarkan uraian tersebut di atas, pemenuhan hak asasi manusia di Indonesia, sebuah negara hukum yang demokratis tidak ada kebebasan mutlak, termasuk kebebasan beragama. Kebebasan mutlak akan menimbulkan bahaya dan kekacauan yang luar biasa".*

Di situ "hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi" diperhadapkan dengan "pembatasan" hak asasi manusia yang hasilnya berupa peneguhan bahwa tidak ada kebebasan beragama yang mutlak. Sepertinya logika demikian telah tertanam di banyak pihak. Ketika persidangan uji materi Undang-undang yang sama dengan kasus yang berbeda, yang diajukan oleh beberapa penganut Ahmadiyah pada tahun 2017, keterangan pihak pemerintah mengulang logika yang sama, yaitu Indonesia sebagai "negara hukum yang menempatkan nilai-nilai agama yang melandasi gerak kehidupan bangsa dan negara". Pihak pemerintah yang diundang dalam sidang tahun 2017 itu menyebutkan rujukannya pada keputusan MK tahun 2009 di atas bahwa "pembatasan mengenai nilai-nilai agama sebagai nilai-nilai komunal *(communal values)* masyarakat adalah pembatasan yang sah menurut konstitusi". Konsekuensi dari praktik pemahaman ini semua adalah nilai-nilai agama dijadikan sebagai panglima yang melampaui konsep pembatasan itu sendiri sebagainya dijelaskan dalam bagian-bagian lain buku ini.

4. Rekomendasi dan Upaya Mencapainya

Kembali ke pembahasan mengenai moralitas masyarakat, berdasarkan paparan tentang konsep moralitas dan praktik pembatasan moralitas di Indonesia di atas, ada tiga poin rekomendasi. *Pertama*, penting menekankan bentuk kata jamak "*morals*" dalam Pasal 18 (3) ICCPR dan frasa *"public morality varies over time and from one culture to another"* dalam Prinsip Sirakusa dalam membaca atau menafsirkan pembatasan kebebasan untuk melindungi moral dalam Pasal 28 J (2) UUD 1945, sehingga konsep moralnya tidak sempit tetapi melampaui moralitas partikular. *Kedua*, mengembalikan polemik moralitas pada ranah masyarakat sipil dan jika negara "terpaksa" mengambil diskresi dalam masalah ini negara harus benar-benar mempertimbangkan keadilan sosial. Diskresi negara dalam bidang moral harus benar-benar memenuhi syarat *"necessary"* dan dikembangkan dalam semangat "masyarakat yang demokratis". *Ketiga*, baik negara maupun masyarakat sipil harus menghormati ruang privat individu dalam masalah moralitas, kecuali dalam kasus-kasus spesifik seperti pencegahan terhadap upaya pembunuhan dan pemerkosaan.

Ada beberapa hal yang perlu ditegaskan di akhir bagian ini untuk mencapai rekomendasi tersebut. *Pertama*, meluruskan logika dari "membatasi moral" ke "melindungi moral masyarakat". *Kedua*, mengedepankan, membangun, dan memperbanyak dialog dalam menyikapi perbedaan moral dan mengurangi ketergantungan terhadap negara dalam mendefinisikan baik-buruk moralitas. *Ketiga*, membangun dan mengintensifkan lembaga yang melayani pelaporan dan pendampingan korban

diskriminasi serta kekerasan berbasis asumsi moral. *Keempat*, menyusun panduan yang solid dan akademis sebagai pegangan masyarakat sipil dan pengambil kebijakan mengenai bidang pembatasan untuk melindungi moral masyarakat.

Terakhir, terkait dengan "nilai-nilai agama". Meskipun menjadikan nilai-nilai agama sebagai klausul pembatasan kebebasan hak adalah sesuatu yang terasa aneh dalam kacamata HAM sebab tidak lazim dalam instrumen HAM internasional, tetapi demikianlah kenyataannya konstitusi kita. Terlebih lagi, di kalangan sebagian kelompok masyaraat, ada kecenderungan keliru untuk menyamakan moralitas dengan agama.

Untuk itu, rekomendasi terkait nilai-nilai agama yang penting diajukan di sini adalah paralel dengan rekomendasi mengenai moral masyarakat di atas: yaitu, bagaimana menafsir nilai-nilai agama yang inklusif dan mengedepankan inklusi sosial. Sampai di sini kemudian ada dua lapis saran lain yang dapat ditawarkan. *Pertama,* pentingnya menyiapkan para ahli dalam proses legislasi hukum dan persidangan yang memiliki cara pandang inklusif terhadap pengertian nilai-nilai agama. Dalam contoh proses legislasi yang belakangan ini banyak dibicarakan mengenai RUU Penghapusan Pelecehan Seksual (PKS), betapa kehadiran para ahli dalam proses legislasi RUU tersebut yang mampu menafsirkan nilai-nilai agama yang mengedepankan perlindungan perempuan dan anak dari segala bentuk pelecehan seksual sangat dibutuhkan. *Kedua*, karena polemik tentang nilai-nilai agama biasanya melibatkan perdebatan di tingkat publik, perjuangan HAM di sini melampaui bidang hukum, sebab tidak jarang hakim dalam

memutus sebuah perkara terpengaruh oleh diskursus dominan mengenai nilai-nilai agama. Mengembangkan diskursus publik tentang nilai-nilai agama yang inklusif menjadi tak terelakkan.

BAB 6

SYARAT-SYARAT PEMBATASAN: Ditentukan oleh hukum; dalam masyarakat demokratis; dan sebanding

Beberapa bab sebelumnya telah mendiskusikan dasar-dasar pembatasan kebebasan beragama atau berkeyakinan, sementara bab ini akan mengkaji syarat-syarat pembatasan. Sebagai syarat pembatasan, tiga poin yang diuraikan dalam bab ini harus dipenuhi dan diindahkan dalam menyusun pembatasan kebebasan beragama atau berkeyakinan. Tiga syarat tersebut merujuk pada Prinsip Sirakusa dan telah diadaptasi oleh hukum internasional di banyak negara, yaitu: "ditentukan oleh hukum" (*prescribed by law*), "dalam masyarakat demokratis" *(in a democratic society)*, dan "diperlukan untuk melindungi" *(necessary to protect)* sekaligus "sebanding" *(proportionate)*.

Dalam setiap pembahasan tentang syarat tersebut, kami menyajikan tiga uraian. *Pertama*, mengenai terjemahan norma yang merupakan konsep dasar normatif. *Kedua*, norma hukum nasional, untuk mengetahui bagaimana norma tersebut dipakai dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dan *ketiga*, bagaimana praktiknya dalam hukum di Indonesia, baik praktik pembatasan yang tepat maupun yang tidak tepat serta perlu dikritisi.

A. Ditentukan oleh Hukum (*Prescribed by Law*)

1. Terjemahan Norma

Dalam konteks Indonesia, hukum adalah terminologi yang sangat luas. Kalaupun kita kaitkan hukum hanya dalam makna peraturan yang mengikat publik ia tetap luas. Oleh karena itu, penting kiranya melihat batasan hukum internasional tentang apa yang dimaksud hukum atau ditentukan oleh hukum. Apa yang dimaksud dengan *prescribed by law* dapat kita temukan dalam Prinsip Sirakusa dan Komentar Umum No. 22 tentang penjelasan pasal 18 Kovenan Hak Sipil dan Politik. Berdasarkan dua ketentuan tersebut kita dapat mengetahui bahwa syarat "ditentukan oleh hukum" memiliki syarat/batasan yang mencakup bentuk hukum, isi hukum tersebut, pemberlakuannya, dan setelah pemberlakuan.

Berdasarkan Prinsip Sirakusa, tidak sembarang hukum dapat digunakan untuk memuat pembatasan kebebasan beragama atau berkeyakinan ini. "Pembatasan atas pelaksanaan HAM tidak dapat dibuat kecuali diatur oleh hukum nasional ...". "Hukum" dari frasa "ditentukan oleh hukum" tersebut juga tidak dapat sembarangan. Setidaknya terdapat tujuh hal sebagai berikut:

1. Dasar pembatasan hanya yang ada dalam pasal 18 (3).[1]
2. Pembatasan yang diatur dalam hukum tersebut proporsional untuk tujuan spesifik yang menjadi alasan pembatasan tersebut.[2]

1. Komentar Umum No. 22.
2. Komentar Umum No. 22.

3. Aturan hukum yang membatasi pelaksanaan HAM harus jelas.[3]
4. Hukum yang memberlakukan pembatasan atas pelaksanaan HAM tidak boleh sewenang-wenang atau tidak masuk akal.[4]
5. Dengan ketentuan-ketentuan umum yang sesuai dengan Kovenan dan Perlindungan yang memadai.[5]
6. Tidak dapat dikenakan untuk tujuan diskriminatif.[6]
7. Mengenai pembatasan untuk tujuan melindungi moral harus berdasarkan prinsip tidak diturunkan secara eksklusif dari satu tradisi (sosial, filsafat dan agama).

Pembatasan yang diatur dalam hukum tersebut hanya diterapkan untuk tujuan yang ditentukan dan harus secara langsung berhubungan dengan yang menjadi alasan pembatasan tersebut.[7]

Pemberlakuannya juga memiliki syarat/batasan, yaitu:

1. Tidak diberlakukan dalam cara yang diskriminatif.[8]
2. Berlaku (hanya) pada saat pembatasan itu diberlakukan.[9]
3. Tidak diberlakukan dengan cara yang dapat melemahkan hak-hak yang dijamin dalam pasal 18.[10]
4. Dapat diakses semua orang.[11]

---

3. Komentar Umum No. 22.
4. Prinsip Sirakusa.
5. Prinsip Sirakusa.
6. Komentar Umum No. 22.
7. Komentar Umum No. 22.
8. Komentar Umum No. 22.
9. Prinsip Sirakusa.
10. Komentar Umum No. 22.
11. Prinsip Sirakusa.

5. Orang-orang yang telah menjadi subyek dari pembatasan tertentu secara sah, seperti narapidana, tetap menikmati hak mereka untuk melaksanakan agama atau keyakinannya sejauh sesuai dengan karakter tertentu dari hukuman tersebut.[12]

Setelah pemberlakuan, negara pihak tetap terikat pada dua ketentuan, yakni, *pertama*, pemulihan yang efektif harus disediakan oleh hukum untuk melawan pemberlakuan atau pelaksanaan dari pembatasan HAM yang ilegal atau kejam;[13] dan, *kedua*, laporan negara pihak harus menyediakan informasi tentang seluruh cakupan dan akibat dari pembatasan tersebut, baik mengenai hukumnya maupun pemberlakuannya.[14]

2. Norma Hukum Nasional

Peraturan perundang-undangan tertinggi di Indonesia adalah UUD 1945 dan amandemennya. Oleh karena itu, rujukan pertama untuk hukum adalah konstitusi, dan apabila ada peraturan perundang-undangan lain yang bertentangan dengan UUD 1945 dan amandemennya, maka peraturan perundang-undangan lain itu tidak berlaku.

Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 dan amandemennya mengatur bahwa "untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan". Pasal 28J ayat (1) kemudian mengatur lebih khusus lagi yaitu "dalam

12. Komentar Umum No. 22.
13. Prinsip Sirakusa.
14. Komentar Umum No. 22.

menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang...” Berdasarkan dua ayat konstitusi di atas, dapat diketahui jika Indonesia secara ketat mengatur pembatasan hak asasi manusia yang hanya dapat diatur melalui undang-undang.

3. Praktik di Indonesia

UU 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang lama pernah secara rinci memuat tentang norma HAM. Pasal 8 dari UU tersebut mengatur “materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi” hal-hal berikut ini:

1. Mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang meliputi:
   a. hak-hak asasi manusia;
   b. hak dan kewajiban warga negara;
   c. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
   d. wilayah negara dan pembagian daerah;
   e. kewarganegaraan dan kependudukan;
   f. keuangan negara.
2. Diperintahkan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.

Aturan eksplisit tersebut hilang dan digantikan ketentuan baru yaitu Pasal 10 UU 12/2011 Pembentukan Peraturan Perundang-undangan seperti ini:

1. Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi:

a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
c. pengesahan perjanjian internasional tertentu;
d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

2. Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan oleh DPR atau Presiden.

Dalam praktiknya, pembatasan tidak dilakukan dengan UU tetapi dapat dengan berbagai peraturan perundang-undangan bahkan dengan kebijakan atau surat keputusan yang tidak mengikat publik. Oleh karena itu, dapat kita temui pembatasan yang menggunakan peraturan daerah, peraturan bersama menteri, surat keputusan bersama, bahkan surat edaran. Beberapa contohnya adalah:

(i) *Surat Keputusan Bersama Menteri:*

- Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia (No. 3 Tahun 2008/NO/KEP-033/A/JA/6/2008/No. 199 Tahun 2008) tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat

- Surat Keputusan Bersama yang melarang aktifitas Gerakan Fajar Nusantara (Gafatar), yang dikeluarkan Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri pada tahun 2016.
- Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No. 1/1979 tentang Tatacara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia.

(ii) *Peraturan Daerah*: Menurut hasil pemantauan Komnas Perempuan, hingga tahun 2016 terdapat 421 perda diskriminatif yang sebagiannya terkait dengan agama.

(iii) *Peraturan Bersama Menteri:* Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri (No. 9/2006/No. 8/2006) tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Ibadah.

Tampak bahwa praktik peraturan perundang-undangan di Indonesia sebenarnya telah berevolusi. Sebelum Amandemen II UUD 1945, pengaturan mengenai pembatasan belum ada dalam konstitusi. Setelah itu, ada Amandemen II dan UU 10/2004 tentang Pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang salah satu pasalnya menyebut secara eksplisit bahwa HAM mesti menjadi materi muatan UU. Namun kemudian muncul

UU tentang pembuatan peraturan perundang-undangan (UU 12/2011) yang menghapus ketentuan tersebut.

Meskipun UU tentang pembentukan peraturan perundang-undangan tidak lagi memuat ketentuan eksplisit tentang HAM sebagai salah satu materi muatan UU, namun konstitusi lebih tinggi daripada UU. Karenanya, sesungguhnya menurut hukum yang berlaku saat ini, seluruh pembatasan yang sumber hukumnya peraturan menteri, peraturan daerah, peraturan bersama menteri maupun surat keputusan bersama harus diharmonisasi, baik dengan Kovenan Hak Sipil dan Politik yang telah menjadi hukum Indonesia melalui UU 12/2005[15] maupun dengan pasal 28J ayat 2 yang merupakan amandemen II UUD 1945 pada tahun 2000.

B. Dalam Masyarakat Demokratis (*in a Democratic Society*)

1. Terjemahan Norma

Mengenai konsep "dalam masyarakat demokratis", Prinsip Sirakusa memberikan tiga batasan demikian. *Pertama,* ungkapan dalam masyarakat demokratis merupakan pembatasan lebih jauh dari beberapa dasar pembatasan (yang harus dipenuhi bersama-sama dengan pembenuhan syarat pembatasan lain). *Kedua*, negara yang menerapkan pembatasan memiliki kewajiban untuk menunjukkan bahwa pembatasan tersebut tidak merusak demokrasi dalam masyarakat. *Ketiga*, meskipun tidak ada model tunggal mengenai masyarakat demokratis, suatu masyarakat

15. Lihat pasal 7 ayat (2) UU 39/1999 tentang HAM yang berbunyi "ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional".

yang mengakui dan menghormati HAM yang diatur dalam Piagam PBB dan Deklarasi Universal HAM (DUHAM) dapat digambarkan sebagai telah memenuhi definisi tentang masyarakat demokratis.

Di luar apa yang disampaikan dalam Prinsip Sirakusa, dalam literatur mengenai pembatasan ada satu penekanan penting yang khususnya relevan dengan ungkapann "dalam masyarakat demokratis". Yaitu bahwa pembatasan harus dilakukan secara cukup terfokus untuk mencapai tujuan tertentu (yaitu untuk melindungi keselamatan, kesehatan, ketertiban, dan moral masyarakat). Dalam konteks ini, suatu negara yang demokratis, yang menghargai dan melindungi hak-hak warga negaranya, adalah termasuk dalam tujuan yang perlu dicapai dalam pembatasan tersebut. Dengan kata lain, alih-alih merusak demokrasi, pembatasan mesti dilakukan untuk menjaga atau membantu mencapai masyarakat yang demokratis.

2. Norma Hukum Nasional

Dalam UUD 1945, tidak ada penyebutan secara eksplisit tentang Indonesia sebagai negara demokrasi. Meskipun demikian, beberapa ungkapan dalam Pembukaan dan beberapa pasal telah cukup dan jelas menunjukkan karakter demokratis itu. *Pertama*, dalam Pembukaan, disebutkan bahwa salah satu sifat negara Indonesia adalah "berkedaulatan rakyat" yang di antaranya didasarkan pada "Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan". *Kedua*, pasal 1 menyebut bahwa negara Indonesia adalah negara

hukum berbentuk republik, dengan kedaulatan yang berada di tangan rakyat. *Ketiga*, pasal-pasal berikutnya menyebut adanya perwakilan rakyat dalam MPR dan DPR beserta mekanisme pemilihannya.

Dapat disimpulkan bahwa, terlepas dari tak adanya kesepakatan mengenai makna demokrasi, dan kenyataan bahwa, sebagaimana disampaikan dalam prinsip Sirakusa, tidak ada model tunggal mengenai demokrasi, negara Indonesia jelas merupakan negara demokrasi. Tidak dapat dipungkiri bahwa kualitas demokrasi dapat naik-turun, sebagaimana dapat dilihat dalam beberapa pengukuran indeks demokrasi, namun secara normatif, karakter demokrasi ini cukup jelas.

Lebih jauh, ada beberapa kesepakatan minimal mengenai negara demokrasi. Demokrasi ditandai dengan adanya ruang deliberasi untuk warga dan penyelenggara pemerintahan negara, melalui lembaga-lembaga eksekutif, legislatif, yudikatif, maupun dalam ruang diskursus publik yang lebih luas. Lebih jauh, masyarakat demokratis adalah masyarakat yang saling menghargai perbedaan, berlandaskan pada nilai-nilai keadilan dan kemanusiaan, yang ditunjukkan dengan adanya proses partisipasi warga negara yang setara, terbuka, dan seimbang, memberikan peluang bagi siapa pun untuk terlibat dan didengar pendapatnya, tanpa ada pihak yang terdiskriminasi karena latar belakang apa pun dan menyebabkan pendapatnya tidak digunakan. Dalam masyarakat seperti itu, sementara relasi egaliter dipertahankan, pembatasan dapat dan perlu dilakukan, termasuk pembatasan perilaku pemerintah, oleh aturan yang dibuat oleh dan untuk kepentingan masyarakat—tidak semata-

mata memenuhi persyaratan prosedural, tapi menekankan pada tercapainya tujuan bersama.

3. Praktik di Indonesia

Di luar norma nasional tersebut, ada perdebatan yang sudah berlangsung lama mengenai sejauh mana demokrasi Indonesia bersifat liberal (dengan penekanan pada hak-hak individu) dan peran agama (dalam berbagai dimensinya) dalam pendefinisian Indonesia. Dalam UUD 1945, yang dikutip di atas, "kedaulatan rakyat" pun disebut sebagai berdasarkan pada "Ketuhanan Yang Maha Esa".

Ada dua argumen mengenai peran agama yang relevan dengan pembicaraan mengenai pembatasan HAM. *Pertama*, nilai-nilai agama (sebagaimana disebut dalam Pasal 28J) dapat menjadi salah satu dasar pembatasan HAM secara umum, khususnya terkait kebebasan menyampaikan pendapat dan berserikat. *Kedua*, yang lebih khusus, Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan dalam praktiknya dapat dibatasi untuk mempertahankan kemurnian ajaran agama sebagai manifestasi dari perlindungan "Ketuhanan Yang Maha Esa". Dalam literatur pembatasan, ini terkait dengan penafsiran spesifik, yang cukup sempit, mengenai "moral masyarakat" atau "ketertiban masyarakat". Dari sudut pandang ini, alih-alih mempersempit ruang untuk pembatasan, sebagaimana diharapkan dalam Prinsip Sirakusa, pemahaman spesifik mengenai demokrasi tersebut justru dapat memperluas wilayah pembatasan. Di sini, lagi-lagi, UU No.1/PNPS/1965 menjadi contoh instrumen untuk pembatasan yang berlebihan.

Persoalan lain dalam pemaknaan "dalam masyarakat yang demokratis" adalah adanya keragaman pemahaman tentang "demokrasi". Sebagai contoh, dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu) No.2/2017 tentang Ormas yang kemudian disahkan oleh DPR sebagai revisi atas UU Ormas membuka perdebatan mengenai pemaknaan demokrasi. Di antara justifikasi pemerintah bahwa peraturan tersebut tidak menafikan demokrasi adalah bahwa, secara prosedural, ada mekanisme partisipasi warga negara, yaitu melalui DPR, dan kemudian Mahkamah Konstitusi, untuk menyangkal peraturan tersebut. Ini adalah pemaknaan demokrasi secara sempit dalam artian proseduralnya. Pihak yang menganggap bahwa peraturan tersebut bertentangan dengan demokrasi merujuk secara substansial pada pembatasan kebebasan mengungkapkan pendapat dan berserikat, yang kini dibatasi dengan lebih ketat (organisasi dapat dibubarkan tanpa melalui pengadilan terlebih dahulu, sebagai mekanisme warga negara untuk membela pandangan/haknya).

Dua sumber perdebatan di atas sifatnya lebih filosofis dan membuka ruang tafsir yang cukup luas. Untuk itu, setidaknya perlu ada semacam kesepakatan minimal, sebagaimana diungkapkan di atas. Selanjutnya, sementara perdebatan ini akan terus hidup dalam masyarakat, negara diharapkan untuk menerapkan prinsip kehati-hatian yang lebih tinggi. Ini berarti bahwa, kalau pun bias subjektif atau politis sulit dihindari, bias tersebut seharusnya mengarah pada sedapat mungkin menghindari pembatasan yang lebih luas.

C. Diperlukan untuk Melindungi... (*Necessary to Protect...*) dan Sebanding... *(proportionate)*

1. Terjemahan Norma

Prinsip Sirakusa memberikan batasan sebagai berikut, bahwa setiap pembatasan dalam Kovenan mensyaratkan istilah "diperlukan" (*necessary*), maka ketentuan ini berimplikasi bahwa pembatasan: (a) didasarkan pada salah satu alasan pembatasan yang diperbolehkan oleh pasal yang relevan di Kovenan; (b) merespons tekanan kebutuhan publik atau sosial; (c) mencapai tujuan yang sah; dan (d) sebanding *(proportionate)* dengan tujuan itu.

Setiap penilaian mengenai perlunya pembatasan harus dilakukan dengan pertimbangan objektif. Dalam menerapkan pembatasan, suatu negara seharusnya tidak menggunakan upaya pembatasan lebih dari pembatasan yang ditetapkan untuk pencapaian tujuan pembatasan. Untuk itu juga, cara melakukan pembatasan tidak boleh dilakukan dengan cara yang diskriminatif.

Oleh karenanya, dalam melihat dan menilai sebuah pembatasan, kita dapat mengajukan tiga pertanyaan berikut. *Pertama*, apakah gangguan (*interference*) pada agama/keyakinan diperlukan karena adanya tekanan kebutuhan sosial/publik? Apakah tekanan kebutuhan publik/sosial tersebut sangat dibutuhkan untuk melindungi salah satu alasan pembatasan yang dibolehkan (tatanan publik, moral publik, keselamatan publik, kesehatan publik, kebebasan fundamental orang lain)? Dengan ini maka perlu dijelaskan apa yang dimaksud dengan

tekanan kebutuhan publik/sosial dan bagaimana hal tersebut sejalan dengan perlindungan salah satu alasan pembatasan. *Kedua*, apakah pembatasan sudah sebanding *(proportionate)* dengan tujuan yang sah? Karena ini berimplikasi bahwa alternatif pembatasan bisa banyak dan variatif, dan pembatasan harus dilakukan dengan cara yang paling tidak membatasi (*less restrictive*). *Ketiga*, apakah negara melakukan pembatasan dengan tujuan diskriminatif atau menggunakan cara yang diskriminatif? Artinya pra-syarat "diperlukan" menjadi gagal jika tindakan negara tidak netral dan tidak imparsial.

Oleh karena itu, dalam beberapa konteks di mana sebuah negara sangat plural, maka pembatasan tidak boleh digunakan untuk menghilangkan ketegangan antarkelompok dengan menghilangkan pluralisme, tapi justru pembatasan diperlukan untuk memastikan berbagai kelompok yang saling bersaing dapat saling toleran satu sama lain. Hal ini juga sejalan dengan tujuan masyarakat demokratis di mana kebebasan berpikir, berhati nurani, dan beragama/berkeyakinan adalah dasar utama (*foundation*) dari sebuah masyarakat demokratis.[16]

2. Norma Hukum Nasional

Dalam konteks Indonesia, pasal 28J UUD 1945 adalah pasal pembatasan. Dalam pasal itu tidak ada persyaratan "diperlukan" atau pun "proporsinal". Pasal 28J UUD 1945 menyebutkan: a) "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara"; dan b) "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya,

16. Komentar Umum No. 22.

setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Justru pembatasan dalam UUD 1945 ini menambahkan satu alasan pembatasan yang dibolehkan, yaitu nilai-nilai agama yang berbeda dari Kovenan Internasional yang sudah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia melalui UU No. 12/2005 (Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik) dan UU No. 11/2005 (Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya).

Melihat pasal 28J ini, maka ada dua pertanyaan kritis yang dapat diajukan: *Pertama*, bagaimana membuat pembatasan yang diperlukan dalam masyarakat demokratis mampu menjamin tidak diskriminatif jika melihat bahwa nilai agama menjadi salah satu alasan pembatasan? Lalu *kedua*, bagaimana membuat pembatasan yang diperlukan sebanding *(proportionate)* dengan tujuan untuk melindungi pluralisme dan toleransi dalam masyarakat demokratis ketika alasan pembatasannya memasukkan unsur nilai-nilai agama?

3. Praktik di Indonesia

Dalam berbagai keputusan MK, perlu atau tidaknya sebuah tindakan pembatasan, sebanding atau tidaknya sebuah tindakan pembatasan tidak pernah digunakan untuk melihat apakah sebuah kebijakan (legislasi) dapat dijustifikasi jika membatasi hak asasi manusia. Bahkan Suparman Marzuki yang juga

anggota Komisi Yudisial menjelaskan bahwa dalam berbagai keputusan MK, pembatasan yang tercantum dalam hukum internasional yang sudah diratifikasi digunakan secara parsial. Kadang dalam putusan MK tertentu dapat menggunakan nilai-nilai universal HAM, namun di putusan lain mengambil sikap yang partikular.

> *"[...] MK menginterpretasi dan memaknai "kebebasan beragama" dalam konteks ke-Indonesian; suatu pemaknaan yang kuat sekali dimensi pertimbangan realitas sosial politik hubungan keagamaan Indonesia yang sedang menegang beberapa waktu belakangan ini. Sementara pada pengujian hak pilih, MK dengan tegas menganut perspektif universal karena dapat dipastikan semua pihak setuju apabila persyaratan dan prosedur bagi pemilih tidak dipersulit yang berimplikasi banyaknya pemilih yang dapat menggunakan hak pilihnya. Inkonsistensi penggunaan perspektif HAM MK dalam ketiga putusan tersebut bukan karena perbedaan objek atau substansi hak yang dianalisis, tetapi—sekali lagi—lebih karena sensitivitas isu dari masing-masing objek hak serta keterbatasan pemahaman tentang HAM."*[17]

Dalam penelitian "Pola Penafsiran Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2003-2008 dan 2009-2013" (M. Ali Syafaat dkk.), juga dijelaskan bahwa prinsip pembatasan HAM tidak sepenuhnya digunakan secara konsisten, dan metode penafsiran Konstitusi yang digunakan umumnya adalah dengan metode originalis fungsional atau struktural di mana

> *"[...] para functionalist meyakini bahwa sebuah keputusan hakim harus didasari sebuah analisa terhadap struktur hukum dan kaitannya terhadap sejarah* dari terbentuknya hukum tersebut. Hal tersebut berfungsi untuk melihat hubunganya sebagai sebuah harmonisasi sistem."[18]

17. http://jurnal.komisiyudisial.go.id/index.php/jy/article/view/98/82.
18. https://media.neliti.com/media/publications/196410-ID-pola-penafsiran-konstitusi-dalam-putusan.pdf

Oleh karena itu, jawaban dari dua pertanyaan di atas menjadi tidak terlalu relevan dalam praktiknya karena dua prasyarat "perlu" (*necessary*) dan "sebanding" *(proportionate)* tidak selalu dijadikan acuan dalam mengambil tindakan pembatasan atau pun menilai sebuah tindakan pembatasan HAM.

BAB 7

KESIMPULAN

Konteks terpenting untuk perkembangan KBB di Indonesia adalah demokratisasi yang dimulai 20 tahun lalu. Sesungguhnya di tahun 1945, sebelum Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia pada 1948, UUD kita telah memandatkan negara untuk "menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu" (Pasal 29 (2)). Jaminan ini diperkuat pada Amandemen Kedua pada tahun 2000, dengan penambahan sebuah bab dengan sepuluh pasal baru, khusus mengenai HAM, yang tampak jelas terinspirasi oleh DUHAM dan kovenan-kovenan HAM internasional, termasuk Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (International Covenant On Civil And Political Rights atau ICCPR), yang juga telah disahkan dalam UU NO. 12/2005.

Perkembangan hukum kita setelah itu menunjukkan upaya pengarusutamaan HAM yang progresif. Meskipun demikian, ada pula kecenderungan lain yang menghambat gerak maju

tersebut. Kecenderungan-kecenderungan penghambat itu tercermin dalam norma dan praktik pembatasan hak untuk KBB di Indonesia yang dibahas di buku ini. Salah satu kecenderungan utama itu dilahirkan oleh politik pengaturan agama di Indonesia, yang berakar cukup kuat dalam sejarah Indonesia, sebagaimana tampak nyata di masa Orde baru, namun sesungguhnya dapat dilacak hingga ke masa awal kemerdekaan atau bahkan masa kolonialisme.

Politik pengaturan agama tersebut memiliki beberapa unsur yang langsung berpengaruh pada KBB dan pembatasannya. *Pertama*, ada pengakuan keragaman agama yang cukup jelas, namun cakupan keragaman itu dibatasi, seperti tampak dalam pengakuan pada enam agama yang mendapatkan keistimewaan dibandingkan agama-agama lain). *Kedua*, "agama" dipahami secara sempit, sebagai "agama dunia", yang lalu justru meminggirkan ungkapan khas keagamaan Indonesia, seperti yang tampak dalam agama-agama leluhur maupun aliran kebatinan/kepercayaan.

Ketiga, dalam setiap agama yang mendapat pengakuan lebih besar pun, ekspresi keagamaan dibatasi, seperti yang terungkap secara amat jelas dalam UU Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama (No. 1/PNPS/1965). Ekspresi keagamaan dijamin, sejauh ia tidak melanggar suatu ruang yang didefinisikan dengan kabur; jika ruang itu dilampaui, ada risiko nyata yang akan membawa orang ke ranah kriminal yang ditandai oleh konsep-konsep banyak-tafsir seperti "penyalahgunaan", "penyimpangan", dan "penodaan" agama. Terkait dengan

kecenderungan ini, jelas bahwa politik pengaturan agama lebih mementingkan kerukunan (sebagai sumber stabilitas yang diperlukan untuk pembangunan) ketimbang kebebasan, sebagaimana terkandung dalam KBB (Bagir 2018).

Buku ini membahas pembatasan KBB dengan terutama mengacu pada Pasal 18 (3) ICCPR (atau UU No. 12/2005 tentang pengesahannya), namun juga melihat bagaimana pembatasan itu muncul dalam UUD 1945 (Pasal 28 J) maupun UU lain. Ada dua kelompok kesimpulan yang disampaikan dalam bab-bab sebelumnya, yaitu mengenai kejernihan konseptual istilah-istilah terkait pembatasan dan mengenai kandungan atau materi pembatasan dan implementasinya.

Menjernihkan Konsep-konsep terkait Pembatasan

Salah satu temuan terpenting pertama dari pembahasan di lokakarya yang menjadi sumber penulisan buku ini adalah adanya ketidakjelasan, inkonsistensi, bahkan kekeliruan penerjemahan dasar-dasar pembatasan, sebagaimana tampak pada penerjemahan ICCPR dalam UU No. 12/2005. Kekeliruan penerjemahan itu tampak jelas dalam penerjemahan *safety* dalam Pasal 18(3) ICCPR menjadi "keamanan", yang sesungguhnya merupakan terjemahan *security* (dibahas di Bab 3). *(Public) safety* seharusnya diterjemahkan menjadi keselamatan (masyarakat). Dalam ICCPR, keamanan nasional dapat menjadi dasar pembatasan kebebasan berpendapat (Pasal 19), namun tidak disebut dalam kaitannya dengan KBB (Pasal 18).

Ini bukanlah sekadar preferensi dalam pemilihan kata, namun mengandung konsekuensi konseptual dan praktis yang

serius. Pembatasan untuk melindungi *national security* atau keamanan (nasional) dipahami sebagai merujuk pada ancaman terhadap suatu bangsa, wilayah, dan kemerdekaan politik melawan suatu kekuatan atau ancaman kekuatan bersenjata. Sedangkan keselamatan (*safety*) tidak terkait dengan kekuatan bersenjata. Kerancuan konseptual memiliki konsekuensi dalam implementasinya. Pemahaman seperti di atas, alih-alih mendukung pendekatan berbasis-hak yang prinsiplil, justru mendukung pendekatan keamanan yang cukup menonjol di Indonesia.

Dalam pembahasan mengenai ketertiban umum (*public order*) di Bab 2 pun, tampak perlunya menjernihkan konsep ini. Sementara penerjemahan tersebut dapat dipertahankan, namun konsepnya perlu dijernihkan dan ditunjukkan perbedaan maupun kaitannya dengan konsep "ketertiban umum" dalam KUHP yang amat luas, bahkan seperti mencakup semua dasar pembatasan dalam ICCPR. Ini menunjukkan mendominasinya pemahaman (terlalu) luas mengenai ketertiban umum. Pentingnya upaya memperjelas konsep-konsep yang menjadi dasar pembatasan juga tempak jelas dalam hal kesehatan masyarakat (Bab 4) maupun moral masyarakat (Bab 5)—perbedaan pemahaman mengenai apa yang disebut keduanya langsung mempengaruhi cakupan penggunaan norma pembatasan ini. Kesehatan masyarakat mesti dipahami secara luas bukan sebagai isu privat, sehingga ini bukan hanya urusan individu-individu saja, namun mencakup pendidikan kesehatan, keselamatan kerja, kesehatan reproduksi, kesehatan lingkungan, dan epidemiologi.

Sementara upaya memperjelas dasar-dasar pembatasan dapat terbantu secara signifikan dengan literatur mengenai HAM internasional yang relatif cukup banyak, kesulitan yang besar adalah upaya menjernihkan "nilai-nilai agama", yang merupakan dasar pembatasan yang khas Indonesia. Di antara kesimpulan Bab 5 adalah perlunya memahami konsep moral (yang dalam bahasa aslinya disebut dalam bentuk jamaknya, *morals*), melampaui moralitas partikular, apalagi partikular dalam suatu agama. Menyangkut "nilai-nilai agama", meskipun tampak aneh—dalam kacamata HAM internasional yang tidak mengenal istilah itu—untuk menjadikannya sebagai klausul pembatasan kebebasan hak, demikianlah kenyataan konstitusi kita. Rekomendasi penting yang diajukan di sini pun paralel dengan moral masyarakat: bagaimana menafsir nilai-nilai agama yang inklusif dan mengedepankan inklusi sosial; karenanya penting bagi para ahli dalam proses legislasi hukum dan persidangan untuk memiliki cara pandang inklusif terhadap pengertian nilai-nilai agama tersebut.

Pembatasan dan Implementasinya

Setidaknya ada dua persoalan utama yang menjadi ganjalan dalam penjaminan hak-hak asasi manusia, termasuk hak untuk kebebasan beragama atau berkeyakinan di Indonesia saat kini. *Pertama*, meskipun HAM diarusutamakan, UU atau peraturan-peraturan lama yang tampak tak sejalan dengannya tetap berlaku, tanpa ada upaya harmonisasi. *Kedua*, meskipun penambahan bab mengenai HAM adalah perkembangan luar biasa, pada pasal terakhir dari bab tersebut yang berbicara mengenai pembatasan

yang diijinkan, ada satu tambahan signifikan, yaitu "nilai-nilai agama". Dasar-dasar pembatasan lain yang disebutkan di sana hampir identik dengan yang ada dalam ICCPR, kecuali satu hal ini.

Dalam pembahasan di bab-bab sebelumnya dalam buku ini, tampak benar jejak dari kedua hal tersebut yang masih terus mewarnai perkembangan KBB di Indonesia hingga hari ini. Frasa "nilai-nilai agama" menjadi sumber pembatasan yang amat penting untuk berbagai hak, termasuk hak untuk KBB. Jejak lain, sebagai kelanjutan dari tak selesainya upaya harmonisasi, khususnya sejauh menyangkut KBB, adalah UU Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, yang berasal dari tahun 1965.

Dalam situasi ini, juga mempertimbangkan kuatnya suatu politik pengaturan agama sebagaimana dibahas di atas, logika pembatasan sering diterapkan secara tidak tepat. Satu hal penting yang melekat dalam pembatasan adalah bahwa pembatasan diberlakukan demi melindungi norma-norma tertentu, yaitu keselamatan masyarakat, ketertiban masyarakat, kesehatan masyarakat, dan moral masyarakat. Dengan demikian, yang utama di sini bukanlah pembatasannya, tapi tujuannya untuk melindungi hal-hal fundamental dalam masyarakat tersebut. Lebih jauh, ketika pembatasan atas KBB diberlakukan, maka itu harus dilakukan sejauh ia perlu dan secara proporsional, dengan memperhatikan upaya mencapai tujuan itu. (Seperti dibahas lebih jauh dalam Bab 6, ada beberapa persyaratan lain yang harus dipenuhi.) Keberhasilan suatu pembatasan dilihat dari sejauh mana tujuannya tercapai.

Untuk itu, sebagaimana disarankan dalam Bab 3 di buku ini, ada manfaatnya untuk mencoba membalik logika/argumen di balik pembatasan yang ada selama di Indonesia. Apakah, misalnya, pembatasan yang diberlakukan memperbaiki atau justru membuat kondisi yang ada lebih parah? (Misalnya, alasan ketertiban umum yang paling sering digunakan—apakah pembatasan menciptakan ketertiban yang lebih baik, atau justru merusak ketertiban?)

Di titik ini kita melihat bahwa masing-masing dasar pembatasan bekerja secara berbeda. Dalam praktiknya, di Indonesia maupun negara lain, pembatasan bergerak dari satu spektrum di mana ada pembatasan yang berlebihan atas hak beragama ke spektrum lainnya di mana sebenarnya ada keharusan membatasi hak beragama namun justru tidak dibatasi.

Salah satu dasar pembatasan yang menonjol di Indonesia adalah ketertiban umum. Atas nama ketertiban umum kerap ada pembatasan berlebihan pada kebebasan beragama atau berkeyakinan, khususnya yang dimiliki oleh individu dalam komunitas-komunitas keagamaan yang rentan atau kecil. Ide mengenai ketertiban umum dibentuk oleh ide kelompok yang memiliki kekuasaan lebih besar—bisa negara, atau kelompok masyarakat yang berpengaruh yang mengklaim sebagai mayoritas. Dengan demikian, alih-alih melindungi kelompok yang kecil, yang merupakan titik tekan HAM, mereka justru dirugikan. Karenanya, salah satu rekomendasi yang muncul di beberapa bab sebelumnya, adalah pentingnya praktik pembatasan kebebasan beragama atau berkeyakinan diubah dari pendekatan keamanan atau perhatian besar pada

konsepsi (mengenai ketertiban, keselamatan, kesehatan, atau moralitas masyarakat) yang dimiliki kelompok yang lebih besar atau berkuasa menjadi *pendekatan pemenuhan hak bagi korban*. Di sini, seperti secara khusus dibahas di Bab 4, bisa terjadi konflik kepentingan: individu sebagai warga negara, kelompok yang mengklaim sebagai mayoritas dan memiliki kuasa untuk memperngaruhi konsep-konsep tersebut, kelompok lebih kecil menjadi korban atau dikorbankan, dan negara yang seharusnya memiliki fungsi mediasi dan mempertimbangkan kepentingan "publik" dalam artian sebenarnya, namun dalam politik praktis bisa jadi berpihak pada kelompok yang berpengaruh.

Pada gilirannya, di Indonesia ketertiban umum dipengaruhi secara signifikan juga oleh nilai-nilai agama—seperti apapun ia dipersepsikan. Jika dalam pemaknaan Prinsip Sirakusa penghormatan pada HAM adalah bagian dari ketertiban umum (yang dipahami secara luas sebagai tatanan masyarakat), di Indonesia penghormatan pada nilai-nilai agama cenderung dianggap sebagai bagian dari ketertiban umum itu sendiri.

Sentralnya atau diberikannya prioritas pada nilai-nilai agama tampak dalam semua dasar pembatasan. Termasuk, misalnya, dalam dasar pembatasan kesehatan masyarakat. Di sektor ini, misalnya terkait imunisasi untuk mencegah epidemi atau dalam isu kesehatan reproduksi, dalam beberapa hal negara semestinya justru dapat membatasi klaim hak atas nama agama, namun justru mendapat penentangan karena dianggap terlalu membatasi hak beragama. Masalah besarnya tentu adalah jika "nilai-nilai agama" dipahami secara sepihak dan eksklusif.

Kesimpulan di atas membawa kita kembali pada isu besar yang kerap disebut di buku ini dan telah disinggung di atas: keharusan melakukan harmonisasi hukum dan penegakannya dengan standar-standar HAM, yang mengikat Indonesia—lebih tepatnya, Indonesia dengan sadar mengikatkan diri pada standar-standar tersebut sebagai bagian dari upaya demokratisasi dan cita-cita pencapaian masyarakat yang bebas, adil, dan sejahtera. Harmonisasi itu penting baik dalam upaya penjernihan konseptual hukum Indonesia, maupun dalam konteks material yang lebih teknis, terkait pengaturan hal-hal spesifik di bidang keagamaan.

Namun persis di sinilah, sekali lagi, ada kelemahan: yaitu bahwa kesadaran tentang (pembatasan) HAM tampak belum menjadi faktor utama dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, termasuk, misalnya, dalam contoh mutakhir, penyusunan RKUHP yang belum selesai hingga kini. Standar-satandar HAM tampak belum terintegrasikan dalam upaya-upaya tersebut. Sementara hal tersebut penting untuk terus diperbaiki, dalam pekerjaan sehari-harinya pihak penegak hukum perlu lebih memperhatikan bukan hanya UU yang berlaku namun juga norma HAM. Pihak masyarakat sipil, bekerja sama dengan pemerintah, dapat membantu proses ini dengan secara bertahap menyusun standar-standar umum maupun spesifik yang mematuhi standar HAM.

***

DAFTAR RUJUKAN

Alkhanif. 2018. "Model-Model Pembatasan Manifestasi Agama untuk Perlindungan Ketertiban Masyarakat." (Makalah tak diterbitkan untuk Lokakarya Pembatasan Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan, Universitas Gadjah Mada, Juli 2018).

Bagir, Zainal Abidin. 2015. "Defamation of Religion Law in Post-Reformasi Indonesia: Is Revision Possible?", *Australian Jounral of Asian Law*, 2013, Vol 13 No 2, Article 3: 1-16.

---------------. 2018. "The Politics and Law of Religious Governance in Indonesia", in Robert W. Hefner ed, *Routledge Companion to Contemporary Indonesia*, Routledge, 2018, pp. 285-295.

Bielefeldt, Heiner. 2017. "Religion and Human Rights", disampaikan dalam diskusi terbatas yang diselenggarakan oleh CRCS UGM-NHCR Oslo University-DIAN/ Interfidei. di Ruang Sekip, University Club UGM, Yogyakarta, pada 27 Juni 2017.

Crouch, Melissa. 2014. "Proselytization, Religious Diversity and the State in Indonesia: The Offense of Deceiving a Child to Change Religion", in Juliana Finucane and R. Michael Feener, eds, *Proselytizing and the Limits of Religious Pluralism in Contemporary Asia*, Singapore-Heidelberg-New York-Dordrecht-London; Springer, 2014, 17-40.

Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia 1948.

International Covenant on Civil and Political Rights 1966.

Isnur, Muhamad, "Pembatasan dalam Hak Atas Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan" dalam Alamsyah A. Dja'far & Atikah Nur'aini, *Buku Sumber Hak Atas Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan di Indonesia.* Jakarta: Wahid Institute, 2016, hlm. 383-410.

Prasetyo, Yosep Adi; Aswidah, Roichatul; and Mulyana, Asep. 2009. *Kajian Komnas HAM terhadap Peraturan Daerah DKI Jakarta No. 8 Tahun 2007 tentang Ketertiban Umum*. Jakarta: Komnas HAM.

Ronzoni, Miriam. 2007. "Two concepts of basic structure, and their relevance to global justice." *Global Justice: Theory P ractice Rhetoric* 1: 68–85.

Scanlon, Thomas M. 2016. "Individual Morality and the Morality of Institutions", *Filozofija I Društvo* XXVII (1), 2016, hlm 3-19.

Speelman, Gé M. 2018. "Toleransi Muslim Turki di Belanda" dalam Suhadi (ed), *Costly Tolerance: Tantangan Baru Dialog Muslim-Kristen di Indonesia dan Belanda*. Yogyakarta: CRCS UGM, 203-232.

The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights (1984).

Thoreson, Ryan. 2018. "The Limits of Moral Limitations: Reconceptualizing Morals", *Human Rights Law*, Volume

59, Number 1, Winter 2018, hlm. 197-244.

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

World Health Organization (WHO). 2004. *A Glossary of Terms for Community Health Care and Services for Older Persons*. Available, www.who.int/kobe_centre/ageing/ahp_vol5_glossary.pdf (Akses terakhir: 16 Oktober 2018).

BIODATA PENYUSUN

Zainal Abidin Bagir adalah Ketua Prodi dan dosen di Program Studi Agama dan Lintas Budaya (*Center for Religious and Cross-cultural Studies/*CRCS*)*, Sekolah Pascasarjana Lintas Disiplin UGM. Ia merupakan salah satu kontributor buku *Keeping the Faith: A Study of Freedom of Thought, Conscience, and Religion in ASEAN* (Human Rights Resource Centre UI, 2015) dan menulis beberapa artikel lain mengenai kebebasan beragama atau berkeyakinan di Indonesia.

Asfinawati saat ini menjabat sebagai Ketua Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI). Sejak tahun 2000, Asfin telah bergabung sebagai pengacara publik di Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta yang memberi perhatian pada pembelaan kelompok minoritas di Indonesia. Kasus-kasus yang menjadi perhatiannya antara lain isu perburuhan, sengketa tanah, kebebasan beragama atau berkeyakinan, serta kekerasan seksual.

Suhadi adalah dosen di Pascasarjana *Interdisciplinary Islamic Studies* UIN Sunan Kalijaga. Dia adalah penulis *Kebebasan Akademik dan Ancaman yang Meningkat* (CRCS UGM 2017) dan "Freedom of Religion or Belief in Indonesia and the Challenge of Muslim Exceptionalism" (Lutheran University Press, 2010). Suhadi menjadi koordinator riset Laporan Tahunan Kehidupan Beragama di Indonesia di CRCS UGM dari 2008 sampai 2012.

Renata Arianingtyas adalah Deputi Ketua Program Empowering Access to Justice (MAJU) di The Asia Foundation Indonesia. Di samping itu, dia juga menjadi pengajar di Program Magister Ilmu Hubungan Internasional (Diplomasi dan Kebijakan Internasional). Renata tercatat sebagai salah satu pendiri the Indonesian Legal Resource Center (ILRC) Jakarta dan bekerja lebih dari 18 tahun dalam bidang HAM dan pembangunan hukum.

Peserta Lokakarta Pembatasan Hak untuk Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan

University Club UGM, 5-6 Juli 2018

1. Agnes Dwi Rusjiyati (KPID DIY/ANBTI)
2. Agus Wahyudi (Fakultas Filsafat UGM)
3. Ahmad Suaedy (Ombudsman RI)
4. Ahmad Zainul Hamdi (Center for Marginalized Communities Studies/CMARS)
5. Akhol Firdaus (IAIN Tulungagung)
6. Alimatul Qibtiyah (UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta)
7. Alkhanif (Fakultas Hukum Universitas Jember)
8. Almakin (UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta)
9. Alvin Nicola (Komnas HAM)
10. Antonius Cahyadi (Fakultas Hukum Universitas Indonesia)
11. Arsil (Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan)
12. Asfinawati (Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia)
13. Asri Octavianty Wahono (Komnas HAM)
14. Azis F. Anwar (Program Studi Agama dan Lintas Budaya, Sekolah Pascasarjana UGM)
15. Budhi Munawar Rachman (The Asia Foundation)
16. Budi Wahyuni (Komnas Perempuan)
17. Dian Andi Nur Azis (Komnas HAM)
18. Dian Andriasari (Universitas Islam Bandung)
19. Dyah Ayu Kartika (Pusat Studi Agama dan Demokrasi-Paramadina)
20. Elfansuri (Komnas HAM)

21. Haidar Adam (Universitas Airlangga)
22. Indahwati (Komnas HAM)
23. M. Isnur (Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia)
24. Martinus Sardi (Uiversitas Muhammadiyah Yogyakarta)
25. Maufur (IAIN Kediri)
26. M. Mustafa (The Asia Foundation)
27. M. Choirul Anam (Komnas HAM)
28. Muhammad Hafiz (Human Rights Working Group/ HRWG)
29. Mustaghfiroh Rahayu (FISIPOL UGM)
30. Pratiwi Febry (LBH Jakarta)
31. Renata Arianingtyas (The Asia Foundation)
32. Rikardo Simarmata (Fakultas Hukum UGM)
33. Rumadi (UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta)
34. Siti Aisah (Komnas HAM)
35. Siti Aminah (Indonesian Legal Resource Center/ILRC)
36. Suhadi (UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta)
37. Syamsul Arifin (Pusham UMM)
38. Tedi Kholiludin (ELSA/UIN Walisongo Semarang)
39. Widati Wulandari (Universitas Padjajaran)
40. Willy Hanafi (LBH Bandung)
41. Winarni Rejeki (Komnas HAM)
42. Yogi Zul Fadhli (LBH Yogya)
43. Zainal A. Bagir (Program Studi Agama dan Lintas Budaya, Sekolah Pascasarjana UGM)

MEMBATASI TANPA MELANGGAR

Hak Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan

Dalam literatur mengenai hak-hak asasi manusia (HAM), salah satu isu penting yang mengundang perdebatan adalah mengenai pembatasan atas HAM, termasuk hak untuk kebebasan beragama atau berkeyakinan (KBB). Isu ini amat penting karena memiliki signifikansi praktis yang nyata. Sementara kebebasan jelas dapat dibatasi, pemerintah atau masyarakat kerap berupaya membatasi hak tersebut secara berlebihan demi mengontrol warga negara, atau mempertahankan keistimewaan yang dinikmati sekelompok masyarakat. Buku ini membahas mengenai norma dan praktik pembatasan KBB di Indonesia dan sejauhmana pembatasan itu diperbolehkan atau tidak.

Program Studi Agama dan Lintas Budaya (*Center for Religious and Cross-cultural Studies, CRCS*) adalah program S-2 di Sekolah Pascasarjana Lintas Disiplin, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia, yang didirikan tahun 2000. Tiga wilayah studi yang menjadi fokus pengajaran dan penelitian di CRCS adalah hubungan antaragama; agama, budaya, dan alam; agama dan kehidupan publik. Melalui aktivitas akademik, penelitian, dan pendidikan publik, CRCS bertujuan mengembangkan studi agama dan pemahaman mengenai dinamika kehidupan agama dan isu-isu kemasyarakatan, untuk pembangunan masyarakat multikultural yang demoktratis dan berkeadilan. Informasi lebih lanjut mengenai CRCS dapat dilihat di http://crcs.ugm.ac.id.

Center for Religious and Cross-cultural Studies
Sekolah Pascasarjana Lintas Disiplin, Universitas Gadjah Mada
www.crcs.ugm.ac.id